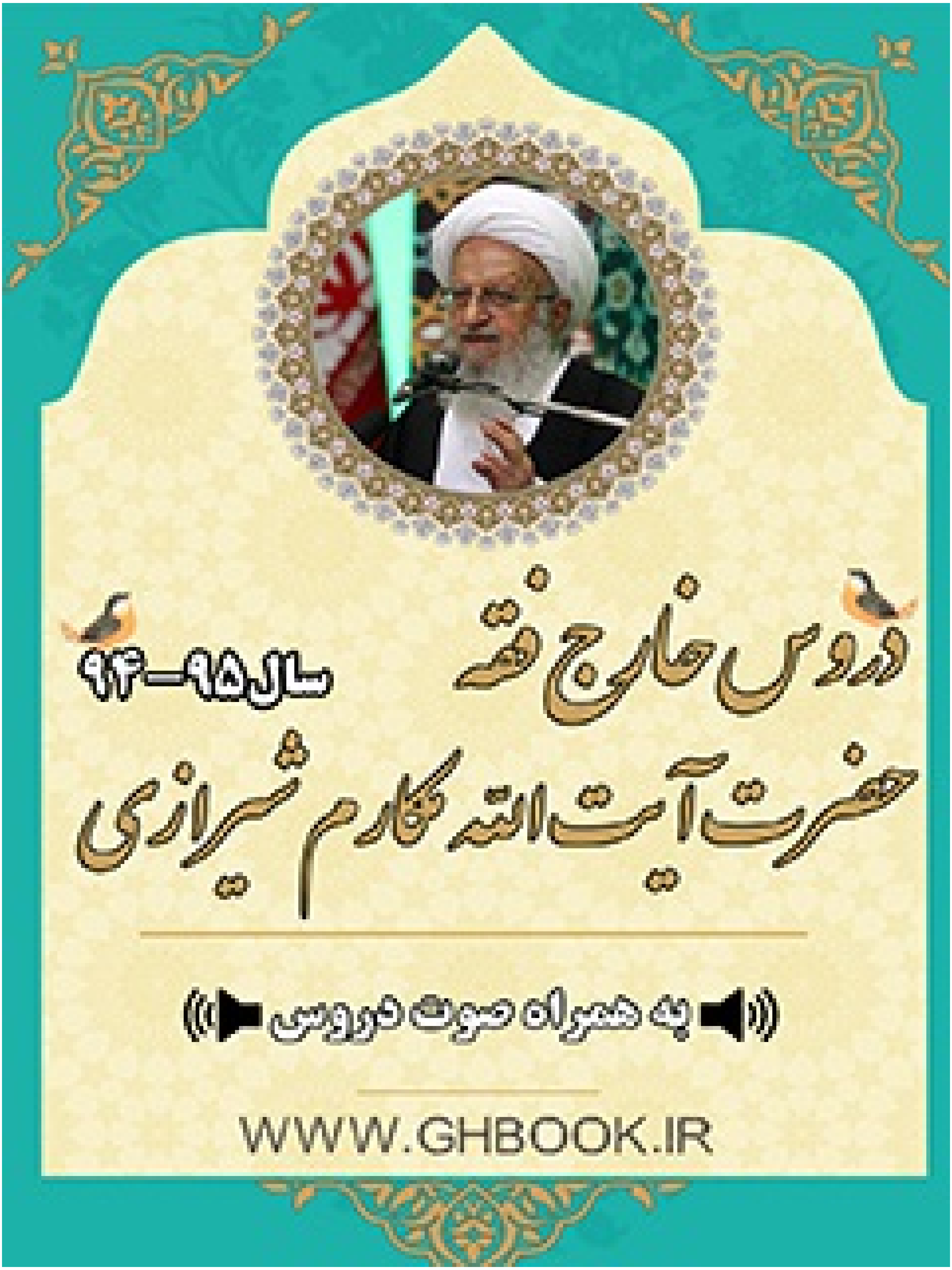

دروس خارج فقه
سال ۹۵-۹۴
حضرت آیت الله مکارم شیرازی
به همراه صوت دروس
WWW.GHBOOK.IR

بسم الله الرحمن الرحیم

# آرشیو دروس خارج فقه آیت الله العظمی مکارم شیرازی ۹۵-۹۴


نویسنده:

آیت الله العظمی ناصرمکارم شیرازی



ناشر چاپی:

سایت مدرسه فقاهت

ناشر دیجیتالی:

مرکز تحقیقات رایانه‌ای قائمیه اصفهان

# فهرست

# آرشیو دروس خارج فقه آیت الله العظمی مکارم شیرازی ۹۵-۹۴

## مشخصات کتاب

سرشناسه:شیرازی، ناصر مکارم،۱۳۰۵

عنوان و نام پدیدآور:آرشیو دروس خارج فقه آیت الله العظمی مکارم شیرازی۹۵-۹۴ /ناصر مکارم شیرازی.

به همراه صوت دروس

منبع الکترونیکی : سایت مدرسه فقاهت

مشخصات نشر دیجیتالی:اصفهان:مرکز تحقیقات رایانه ای قائمیه اصفهان، ۱۳۹۶.

مشخصات ظاهری:نرم افزار تلفن همراه و رایانه

موضوع: خارج فقه

## شروع بحث مضاربه کتاب المضاربه

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: شروع بحث مضاربه

مقدمه ی شروع بحث:

پیغمبر اکرم (ص) خطاب به امیر مؤمنان علی علیه السلام فرمود: إِنَّ السَّعِيدَ حَقَّ السَّعِيدِ مَنْ أَحَبَّكَ وَ أَطَاعَكَ (۱) یعنی سعادتمند واقعی کسی است که تو را دوست بدارد و به دنبال آن از تو اطاعت کند. اگر ما بخواهیم از آن حضرت اطاعت کنیم تا در نتیجه مشمول کلام رسول خدا (ص) شویم و سعادتمند واقعی گردیم باید از کلام خود امیر مؤمنان علیه السلام استفاده کنیم که فرمود: اعملوا بالعلم تسعدوا (۲) (۳) و در حدیث دیگری می فرماید: جالس العلماء تسعد (۴) (۵) یعنی هم انسان باید به علمش عمل کند و هم با علماء همنشین باشد تا سعادتمند شود. به هر حال اگر انسان خودش عالم باشد سعادتمند می شود و همچنین اگر با علماء همنشین باشد.

در حدیث دیگری آمده است: من حاسب نفسه سعد (۶) (۷) یعنی محاسبه ی نفس موجب رسیدن به سعادت می شود. انسان باید قبل از روز قیامت که دیگران به حساب انسان می رسند خودش به حساب خودش برسد.

۱- بحار الانوار، علامه مجلسی، ج۲۷، ص۲۲۱، ط بیروت.
۲-
۳- غرر الحکم، تمیمی آمدی، ج۱، ص۱۵۰، ح۲.
۴-
۵- غرر الحکم، تمیمی آمدی، ج۱، ص۳۳۶، ح۲.
۶-
۷- غرر الحکم، تمیمی آمدی، ج۱، ص۵۸۵، ح۲۴۳.

در حدیث دیگری می فرماید: من أجهد نفسه فی إصلاحها سعد (۱) یعنی باید تهذیب نفس کرد.سعادت عبارت است از اینکه انسان از نظر اعتقاد، عمل و اخلاق به کمال برسد. چنین کسی در دنیا و آخرت اهل نجات است و سعادتمند می باشد. بنا بر این سعادتمند کسی است که انسان کامل باشد. این سعادت در سایه ی اطاعت از امیر مؤمنان علی علیه السلام حاصل می شود و وقتی به دستورات آن حضرت مراجعه می کنیم چهار دستور فوق که عمل به علم، همنشینی با علماء، محاسبه ی نفس و تهذیب نفس است را می یابیم.

ان شاء الله ما نیز که دنبال تحصیل و کسب علم هستیم بتوانیم بر اساس آن عمل کنیم و بتوانیم سعادتمند باشیم.

در روایت دیگری آمده است که کسی که عاقبت به خیر شود سعادتمند است.

قرآن مجید می فرماید: (یا یَحْیی خُذِ الْکِتابَ بِقُوَّه) (۲) بنا بر این شروع درسها باید با قوت و قدرت همراه باشد.

امروزه تحصیل علوم دینی از هر زمانی لازم تر است زیرا در هیچ زمانی به اسلام و مقدسات اسلام به اندازه ی امروز حمله نمی شد. دشمنان که اسلام را مزاحمت منافع نامشروع خود می بینند به اسلام و فرامین آن حمله می کنند. البته قدرت و فرهنگ و منطق اسلام به حدی است که می تواند مقابل همه ی این هجمات مقابله کنه. دلیل آن هم پیشرفت روز به روز اسلام در دنیا است که علی رغم همه ی این هجمات همچنان پیشرفت می کند. باید بعد از درس به مباحثه و تحقیق نیز روی آورد و به صرف یادداشت در جلسات درس بسنده نکرد. البته نیّات نیز باید خالص باشد که خداوند به نیّات خالص برکت می دهد و باید سعی کرد که با وضو به جلسات درس حاضر شد.



---

۱- غرر الحکم، تمیمی آمدی، ج۱، ص۶۰۵، ح۶۰۱.
۲- مریم/سوره۱۹، آیه۱۲.

بحث امسال در مورد مسائل مضاربه است.

تحریر الوسیله مسائل مضاربه را در اواخر جلد دوم در خلال پنجاه مسأله مطرح کرده است (و البته عروه این مسائل به ۸۲ مورد بالغ می کند و امام بعضی از مسائل را در هم ادغام کرده و بعضی را حذف کرده است که ما آنچه در تحریر نیامده است را از عروه اخذ کرده بحث می کنیم.)

قبل از شروع به بحث سه مقدمه را ذکر می کنیم:

مقدمه ی اول: اهمیت مسائل اقتصادی در اسلام.

مسائل اقتصادی نیز مانند عبادی مهم است مسلمانان از نظر اقتصادی باید قوی باشند و به خود متکی بوده، وابسته به غیر نباشند. به عنوان نمونه در قرآن آمده است:

در آیات ده تا دوازده سوره ی نوح آمده است: (اسْتَغْفِرُوا رَبَّكُمْ إِنَّهُ كانَ غَفَّاراً. يُرْسِلِ السَّماءَ عَلَيْكُمْ مِدْراراً . وَ يُمْدِدْكُمْ بِأَمْوالٍ وَ بَنِينَ وَ يَجْعَلْ لَكُمْ جَنَّاتٍ وَ يَجْعَلْ لَكُمْ أَنْهاراً) (۱) نوح در مقام شکایت به خداوند عرضه می دارد که من به آنها گفتم استغفار کنند و موحد شوند و دست از بت پرستی بکشند که در نتیجه خدا به آنها جایزه می دهد که عبارت است از اینکه اولا باران های پربرکت نازل می شود و مال فراوان و فرزندان فراوان به شما می دهد. همان گونه که مال فراوان یک نوع سرمایه است فرزندان متعدد هم سرمایه محسوب می شود. دیگر اینکه خداوند باغ های سرسبز و نهرهای پرآب به شما می دهد. این نشان می دهد که این چیزها از نظر اسلام منفور نیست و الا به عنوان جایزه ی ایمان قلمداد نمی شد. آنچه منفور است دنیا پرستی است نه اموال دنیا.



---

۱- نوح/سوره۷۱، آیه۱۰ (تا ۱۲).

در سوره ی اعراف نیز آمده است: (وَ لَوْ أَنَّ أَهْلَ الْقُرى آمَنُوا وَ اتَّقَوْا لَفَتَحْنا عَلَيْهِمْ بَرَكاتٍ مِنَ السَّماءِ وَ الْأَرْضِ) (۱) یعنی اگر مردم ایمان و تقوا پیشه کنند برکات آسمان و زمین را به آنها می دهیم که همان اقتصاد قوی و پیشرفته است که در نتیجه ایمان و عمل به آن که تقوا است در نظر گرفته شده است.در سوره ی اسراء آمده است: (وَ لَقَدْ كَرَّمْنا بَنى آدَمَ وَ حَمَلْناهُمْ فِي الْبَرِّ وَ الْبَحْرِ وَ رَزَقْناهُمْ مِنَ الطَّيِّباتِ وَ فَضَّلْناهُمْ عَلى كَثيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنا تَفْضيلًا) (۲)

یعنی ما بنی آدم را گرامی داشتیم و خشکی ها و دریاها را مسخر آنها قرار دادیم و روزی های پاکیزه به آنها دارد و آنها را بر کثیر (و گفته شده است همه ی) مخلوقات خود برتری داده ایم. خداوند در وجه گرامی داشتن بنی آدم به روزی های طیب و تسخیر خشکی و دریا که علامت اقتصاد قوی است اشاره می کند.

همچنین است آیاتی از سوره ی سبأ: (لَقَدْ كانَ لِسَبَإٍ فی مَسْكَنِهِمْ آيَةٌ جَنَّتانِ عَنْ يَمينٍ وَ شِمالٍ كُلُوا مِنْ رِزْقِ رَبِّكُمْ وَ اشْكُرُوا لَهُ بَلْدَةٌ طَيِّبَةٌ وَ رَبٌّ غَفُورٌ) (۳) قوم سبأ در جایی بودند که سیلاب های ویرانگری داشت که توانستند آنها را مهار کرده و سد بسازند در نتیجه فرسخ ها در اطراف نهر در چپ و راست آن سرزمین های حاصلخیزی به وجود آمد. خداوند از آن سرزمین به سرزمین پربرکت و رب غفور اشاره می کند.

بعد آنها کفران نعمت کردند و خداوند همه ی آنها را از آنها گرفت و عذاب آنها این بود که اقتصاد آنها نابود شد به این گونه که موش ها سد خاکی آنها را سوراخ کردند و آب به تدریج نفوذ کرد و سوراخ ها بزرگتر شد و در نتیجه سد ویران شده آب همه جا را فرا گرفت و نابود کرد.



---

۱- اعراف/سوره۷، آیه۹۶.

۲- اسراء/سوره۱۷، آیه ۷۰.

۳- سبأ/سوره۳۴، آیه۱۵.

در روایات نیز آمده است:

عَلِیٌّ بْنُ إِبْرَاهِیمَ عَنْ أَبِیهِ عَنِ النَّوْفَلِیِّ عَنِ السَّکُونِیِّ عَنْ أَبِی عَبْدِ اللَّهِ ع عَنْ آبَائِهِ ع قَالَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ص نِعْمَ الْعَوْنُ عَلَی تَقْوَی اللَّهِ الْغِنَی (۱)

یعنی غنی به حفظ تقوا کمک می کند و فقر به فساد می کشاند. بنا بر این اسلام جامعه ای غنی و ثروتمند را توسعه می کند نا جامعه ای ضعیف که به دیگران وابسته است که هر وقت بخواهند جلوی آن می گیرند.

در روایت دیگری می خوانیم: قَالَ أَبُو جَعْفَرٍ ع إِنِّی أَجِدُنِی أَمْقُتُ الرَّجُلَ یَتَعَذَّرُ عَلَیْهِ الْمَکَاسِبُ فَیَسْتَلْقِی عَلَی قَفَاهُ وَ یَقُولُ اللَّهُمَّ ارْزُقْنِی وَ یَدَعُ أَنْ یَنْتَشِرَ فِی الْأَرْضِ وَ یَلْتَمِسَ مِنْ فَضْلِ اللَّهِ وَ الذَّرَّهُ تَخْرُجُ مِنْ جُحْرِهَا تَلْتَمِسُ رِزْقَهَا (۲) یعنی من خود را این گونه می یابم که خشمگین هستم نسبت به انسانی که مکاسب و کسب و کار بر او سخت است و بر قفا در خانه خوابیده است و دعا می کند که خداوند روزی او را برساند و رها می کند از اینکه در زمین حرکت کند و از فضل خداوند طلب کند. حتی مورچه هم از لانه اش خارج می شود و دنبال رزق و روزی خود است (و انسان نباید از مورچه کمتر باشد.)

عِدَّهٌ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ خَالِدٍ رَفَعَهُ قَالَ قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ ع غِنًی یَحْجُزُکَ عَنِ الظُّلْمِ خَیْرٌ مِنْ فَقْرٍ یَحْمِلُکَ عَلَی الْإِثْمِ (۳) یعنی غنایی که مانع از ظلم و تعدی به اموال دیگران شود از فقری که انسان را به گناه وا می دارد بهتر است. این روایت نشان می دهد که سرچشمه ی بسیاری از گناهان فقر است.



---

۱- الاصول من الکافی، شیخ کلینی، ج۵، ص۷۱، ط دار الکتب الاسلامیه.

۲- من لا یحضره الفقیه، شیخ صدوق، ج۳، ص۱۵۸.

۳- الاصول من الکافی، شیخ کلینی، ج۵، ص۷۳، ط دار الکتب الاسلامیه.

ان شاء الله در جلسه ی بعد دو مقدمه ی دیگر را نیز بیان می کنیم و سپس به سراغ مسائل تحریر الوسیله می رویم.

## شروع بحث مضاربه کتاب المضاربه

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: شروع بحث مضاربه

علت اینکه بحث مضاربه را برای بحث در امسال انتخاب کرده ایم اولاـ به دلیل اهمیت مسائل اقتصادی در اسلام بود که در جلسه ی قبل به آن پرداختیم.

نکته ی دومی که به عنوان مقدمه بر بحث مطرح می کنیم این است که چرا به سراغ بحث مضاربه رفته ایم. مضاربه یعنی اینکه کار از کسی و سرمایه از فردی دیگر باشد و سپس درآمد بین آن دو تقسیم شود. مضاربه در زمان بسیار محل ابتلاء است زیرا سرمایه گذاری های کلاـنی به صورت مضاربه انجام می شود و این سرمایه گذاری ها گاه در داخل کشور است و گاه در خارج و در عصر ما بسیار وسعت یافته است.

اضافه بر آن، یکی از کارهای مهم بانک های اسلامی این است که از عقود مضاربه استفاده می کنند و مضاربه یکی از عقود مهم شرعیه ی آنها است (عقود رسمی بانک ها به هشت مورد بالغ می شود که مضاربه یکی از آنها است.) آنها با سپرده های مردم مضاربه را انجام می دهند و سپس مبالغی را پرداخت می کنند و گاه علی الحساب مبالغی را پرداخت می کنند و بعد حساب می کنند. چنین درآمدی ربا محسوب نمی شود بلکه درآمدی بر اساس کار اقتصادی و مشروع است. بانک ها بر اساس این عقود، گاه وام می دهند که در واقع وام نیست بلکه یک نوع سرمایه گذاری است که به افراد می دهند و بعد سودی از درآمد را طلب می کنند. بنا بر این بسیاری از مواردی که افراد به بانک پول می دهند و یا دریافت می کنند تحت عنوان عقد مضاربه است. اگر این سودها تحت عنوان مضاربه نباشد شرعا حرام بوده داخل در ربا خواهد بود.

ص: ۶

مقدمه ی سوم در مورد وجه تسمیه ی مضاربه است.

مرحوم امام قدس سره در اول بحث می فرماید: کتاب المضاربه و تسمی قراضا. ایشان وجه تسمیه را ذکر نمی کند البته صاحب ریاض (جلد ۹، ص ۳۳۲) صاحب حدائق (جلد ۲۱، ص ۱۹۹)، صاحب جواهر (جلد ۲۶، ص ۳۳۳) و علامه در تذکره (جلد ۱۷ صفحه ی ۶) شهید در مسالک (جلد ۴، ص ۳۴۳) و عروه الوثقی و شروح آن غیره آن را کاملا توضیح داده اند.

شناخت وجه تسمیه در حکم شرعی تأثیر چندانی ندارد ولی به انسان به اصل مسأله و ریشه ی آن اشراف می دهد. بهترین چیزی که در این مورد گفته شده است کلام صاحب الریاض است که می فرماید: ایشان سه وجه را برای مضاربه ذکر می کند و می فرماید:

المضاربه مأخوذه من الضـرب فی الارض (مراد از ضـرب فی الارض یعنی مسافرت. مخصوصا در ایام گذشـته که معمولا پیاده می رفتند و راغب در مفردات در وجه آن می گوید که چون انسان هنگام راه رفتن پای خود را به زمین می زند در زمان قدیم تجـارت هـا شـهر به شـهر و کشور به کشور بوده و درآمـد بیشتر در تجـارت بیرون شـهری بوده است تـا درون شـهر بنـا بر این مسـافرت غالبا در طبیعت مضاربه وجود داشـته است.) لضـرب فی الأرض؛ لأنّ العامل یضـرب فیها (زیرا عامل مضاربه در زمین سفر می کنـد) للسـعی علی التجـاره و ابتغـاء الربـح بطلب صاحب المال (زیرا صاحب مال هم اسـباب سـفر را برای عامل فراهم کرده است.) فکـان الضـرب مسـبّب عنهمـا (گویی هر دو مسـافرت می کننـد و یکی بالمباشـره و دیگری بـالتسبیب) ، فتحققت المفاعله لذلک (و باب مفاعله که بین الاثنین است به این گونه تحقق پیدا می کند.).

أو من ضـرب كلّ منهما فی الربح بسـهم. (وجه دوم در تسـمیه این است که آنها چون سهام را تعیین می کنند گویی یک سهم برای عامل و یک سهم برای صاحب مال می زنند و به این دلیل به شکل مفاعله آمده است.)

أو لما فیه من الضرب بالمال و تقلیبه. (وجه سوم این است که مال را به هم می زنند یعنی مال را از جایی به جایی دیگر می برد و خرید و فروش می کند بنا بر این مضاربه، در مال پیدا می شود و طرفین معامله با هم مضاربه دارند.) (۱)

نکته ای که بعضـی به آن توجه کرده انـد این است که آیـا بـاب مفـاعله همیشه بین الاثنین است یا اینکه می توانـد یک طرف داشـته باشـد؟ مثلاـ سـافرت کـذا یعنی مسـافرت کردم و حـال آنکه یک نفر بیشتر این کار را انجام نمی دهـد و هکـذا طالعت الکتـاب و یـا داویته (او را مـدوا کردم) و آویته (به او جـا و پناه دادم) بنا بر این لازم نیست که حتما در وجه تسـمیه ی مضاربه برای صاحب مال هم از باب تسبیب ضـرب فی الارض را درست کنیم تا بین الاثنین بودن را تصـحیح نماییم. حق این است که نباید اصراری بر بین الاثنین بودن داشت.

وجه چهـارمی هم به ذهن مـا می آیـد که طرفین بعـد از اتمـام کار، از یکـدیگر مـدافعه و مطالبه ی مال وجود دارد که گاه به در گیری و بگو مگو کشیده می شود.

امـا در وجه اینکه به مضـاربه، قراض می گوینـد در ریـاض آمـده است: هـذه لغه أهل العراق (مضاربه لغت اهل عراق است.) ، وأهـل الحجـاز یعبّرون عنهـا بـالقراض من القرض وهو القطع ، کـأنّ صـاحب المـال اقتطع منه قطعه و سـلّمها الی العامـل (گویا صـاحب مـال قطعه ای از مـالش را از خودش قطع کرده و به عامـل داده تا تجارت کنـد.) أو اقتطع له قطعه من الربـح فی مقابله عمله (وجه دوم این است که قراض به معنای قطع کردن است و صاحب مال برای عامل قطعه ای از سود را در مقابل عملش از خود قطع می کنـد) أو من المقـارضه وهی المسـاواه (وجه سوم این است که از مقارضه که به معنای مساوات است گرفته شـده باشد یعنی هر دو در اصل ربح و نه در مقدار ربح مساوی هستند.) (۲)



---

۱- ریاض المسائل، سید علی طباطبائی، ج۹، ص۳۳۲، ط جامعه المدرسین.

۲- ریاض المسائل، سید علی طباطبائی، ج۹، ص۳۳۲، ط جامعه المدرسین.

تا اینجا وجه تسمیه ها را بیان کردیم و البته در عرف ما مضاربه معمول است نه قراض.

امام قدس سره در تحریر می فرماید:

کتاب المضاربه و تسمی قراضا، و هی عقد واقع بین شخصین علی أن یکون رأس المال فی التجاره من أحدهما و العمل من الآخر، (به این گونه که مال را در تجارت مصرف کنند که البته بحث است که آیا صرفا در تجارت و خرید و فروش باید باشد یا در غیر آن مانند مرغداری و دامداری و امثال آن هم جاری است که ان شاء الله بعدا خواهیم گفت که در همه ی سرمایه گذاری ها راه دارد.) و لو حصل ربح یکون بینهما، (و اگر سودی به وجود آمد.) (۱)

صاحب عروه وقتی این بحث را مطرح می کند از آن به عقد تعبیر نمی کند بلکه می فرماید: هی دفع المال الی غیره لیتجر بها.

محشین به این کلام از ایشان اعتراض کرده اند که دفع المال، فعل خارجی است و مضاربه عقدی است انشائی و دفع المال نتیجه ی عقد است و خودش عقد نیست. یعنی وقتی عقد خوانده شد، مال را باید دفع کرد.

عجب این است که جمعی از بزرگان مضاربه را به دفع المال و بعضی به عقد تفسیر کرده اند.

نقول: بین این دو قول می توان جمع کرد به این گونه که ما معاطات را در غالب معاملات صحیح می دانیم (مگر مواردی که استثناء شده است مانند نکاح) مثلا کسی مسجدی ساخته است و آن را در اختیار دیگران گذاشته این خود وقف فعلی است. به هر حال انشاء هم با لفظ محقق می شود و هم با عمل و فعل. اما ما در حاشیه ی عروه این اشکال را مطرح کرده ایم ولی بعد از تحقیق به توجیه فوق متوجه شدیم. امروزه نیز بسیاری از مضاربه ها به صورت معاطات است یعنی مالی را به کسی می دهند و بعد می گویند که کار کند و سودی که در نظر گرفته اند را به آنها پرداخت کند. مثلا از قبل در مورد شرایط مضاربه با هم صحبت کرده اند ولی هنگام عقد، عقدی نمی خوانند بلکه بر اساس گفتگویی که قبلا داشتند مال را تحویل می دهند تا سود را بعدا دریافت کنند.



---

۱- تحریر الوسیله، امام خمینی، ج۱، ص۶۰۸.

همچنین یکی از طرق انشاء کتابت است و در زمان ما از مهمترین طریق است و حتی در بعضـی مواردی که معامله کلان اسـت تا روی کاغـذ نیایـد، اعتبار پیدا نمی کند. مبادلاتی که بین کشورها ایجاد می شود تا روی کاغذ نیاید و امضاء نکنند رسـمیت نمی یابد. (هرچند فقهاء در سابق این را کافی نمی دانستند.

## مشروعیت مضاربه و عقد مضاربه کتاب المضاربه

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: مشروعیت مضاربه و عقد مضاربه

در بحث مضاربه به کلام امام قدس سره رسیدیم که می فرماید:

کتـاب المضاربه و تسـمی قراضا، و هی عقـد واقع بین شخصـین علی أن یکون رأس المال فی التجاره من أحـدهما و العمل من الآخر، و لو جعل تمام الربـح للمالک یقال له: البضاعه، و حیث أنها عقد تحتاج إلی الإیجاب من المالک و القبول من العامل، و یکفی فی الإیجاب کل لفظ یفیـد هذا المعنی بالظهور العرفی کقوله: ضاربتک أو قارضـتک أو عاملتک علی کذا، و فی القبول «قبلت» و شبهه. (۱)

علماء غالبا بعد از شروع بحث به سراغ عقد و شرایط آن رفته اند و حال آنکه مناسب است ابتدا از مشروعیت آن بحث شود.

بعضی از علماء عامه این بحث را مطرح کرده اند. به عنوان نمونه، در موسوعه ی فقهی کویتی این مطلب ذکر شده است.

دلیل اول بر مشروعیت مضاربه: اجماع علماء فریقین

علماء ما هم بر این امر اجماع دارنـد و اصل مضاربه را مسـلم گرفته وارد شاخ و برگ و شـرایط آن شده اند. بنا بر این مضاربه اگر جامع الشـرایط باشـد عقـدی صـحیح است. اهل سـنت نیز بر این امر اجماع دارنـد با این قیـد که می گوینـد: قیاس اقتضای بطلان می کنـد زیرا عقد مضاربه در این مورد که آیا ثمره و سودی از آن به وجود می آید یا نه مجهول است و نمی توان قبل از به وجود آمده بهره آن را تقسیم کرد. از آنجا که در عقد، نباید چیزی مجهول باشد، بنا بر قاعده باید مضاربه صحیح نباشد و عامل در آن، مانند اجیری است که نمی دانیم اجرتی به او داده می شود یا نه. با این حال چون اجماع صحابه و مردم و علماء بر صحت آن است، ما قیاس را در این مورد رها می کنیم.



---

۱- تحریر الوسیله، امام خمینی، ج ۱، ص۶۰۸.

نقول: اینجا جای این نوع قیاس ها نیست و دلیل بر حجیّت و جواز مضاربه قبل از اجماع علماء، سیره ی عقلاء است. این سـیره در میان عقلاء جاری شده و شارع نیز آن را اجماع کرده است و جهالت مزبور در آن، ضـرری نمی زند. زیرا هر جهلی موجب

فساد نمی شود. فلسفه ی مشروعیت مضاربه این است که گاه عده ای پول دارند ولی به سبب مشکلاتی مانند پیر بودن، از کار افتاده بودن و یا بلد نبود، نمی توانند سرمایه ی خود را به کار بیندازند. از آن سو بعضی این مشکلات را ندارند ولی سرمایه ای در اختیار ندارند. در نتیجه آنهایی که پول دارند آن را در اختیار کسانی که می توانند آن را به کار ببندند قرار می گیرند و قراردادی در میان خود تنظیم می کنند. این نوع قراردادها قبل از اسلام هم رایج بوده است. مضاربه ارتباطی به اجاره ندارد که گفته شود معلوم نیست عامل که اجیر است چه درآمدی خواهد داشت.

اضف الی ذلک: ما در کتاب المضاربه در وسائل، سیزده باب وجود دارد که تمام آنها به دلالت التزامیه مضاربه را صحیح می داند زیرا در آنها از شرایط و شاخ و برگ های مضاربه سخن گفته شده است. این نشان می دهد که اصل جواز مضاربه از مسلمات بوده است.

دیگر اینکه سیره ی عملیه ی معصومین و اصحاب ایشان بر جواز آن دائر بوده است. مثلا رسول خدا (ص) اموال خدیجه سلام الله علیها را می گرفته و با آن تجارت می کرد. یا اینکه عباس عموی پیامبر، سرمایه ی خود را برای مضاربه به دیگران می داد. امام صادق علیه السلام مبلغ هزار درهم یا هزار دینار را به یکی از اصحاب برای مضاربه داد و او به مصر رفت و جنسی خرید و با آن مبلغ کار کرد.

و من العجب بعضـی از اهـل سـنت ادعـا می کننـد که در قرآن نیز دلیـل بر صـحت مضـاربه وجود دارد و به آیه ی (وَ آخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي الْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِنْ فَضْلِ اللَّهِ) (۱) و می گویند که ضرب فی الارض همان مضاربه است.

جواب این است که مراد از ضـرب فی الاـرض، مضـاربه نیست بلکه مراد مسـافرت برای تجـارت است. فرد گـاه با مال خود به مسافرت می رود و تجارت می کند.

بله به (اوفوا بـالعقود) (۲) می توان به عنوان دلیلی عـام بر جواز مضـاربه قلمـداد کرد که می گویـد تمامی عقودی که در میان عقلاء رایج است لازم الوفاء می باشد و مضاربه نیز یکی از آن عقود است.

به آیه ی (تجاره عن تراض) (۳) نمی توان تمسک کرد زیرا مراد از آن تجارت و خریـد و فروشـی است که بین دو نفر برقرار می شود نه تجارتی که عامل در مضاربه انجام می دهد.

امـا فرع اول کلام امام قـدس سـره در مورد عقـد است و ایشان می فرمایـد: و هی عقـد واقع بین شخصـین علی أن یکون رأس المال فی التجاره من أحدهما و العمل من الآخر

در جلسه ی قبل این نکته را توضـیح دادیم که بعضـی مضاربه را عقـدی لفظی می داننـد و بعضـی آن را به دفع مال به غیر که فعـل است تفسـیر کرده انـد. به قول اخیر اشـکال شـده است که مضاربه طبق این معنا، فعل است نه لفظ و حال آنکه مضاربه از باب انشاء بوده و باید در آن لفظ وجود داشته باشد.

ما در جواب گفتیم که انشاء بر سه قسم است: لفظی، فعلی و کتبی و سیره ی عقلاء بر هر سه نوع جاری است.



---

۱- مزمل/سوره۷۳، آیه۲۰.

۲- مائده/سوره۵، آیه۱.

۳- نساء/سوره۴، آیه۲۹.

نسبت به انشاء کتبی، مطلب خاصی در میان علماء که دال بر تأیید باشد نمی یابیم ولی ما در جای خود ثابت کرده ایم که این نوع انشاء یکی از انواع انشاء ها و حتی از قوی ترین آنها محسوب می شود و امروزه تا انشاء به شکل مکتوب و امضاء شده در نیاید به رسمیت نمی رسد. حتی به شکل فعل که نوعی معاطات است که در آن عقدی خوانده نمی شود نیز می توان مضاربه را انجام داد.

اما در مورد اینکه صیغه ی مضاربه را به چه نوعی باید خواند، امام قدس سره می فرماید: و یکفی فی الإیجاب کل لفظ یفید هذا المعنی بالظهور العرفی کقوله: ضاربتک أو قارضتک أو عاملتک علی کذا، و فی القبول «قبلت» و شبهه

یعنی هر لفظی که مفید مضاربه باشد کافی است و باید انشاء، ظهور عرفی داشته باشد مانند اینکه از الفاظی مانند ضاربتک، قارضتک و عاملتک علی کذا استفاده شود یعنی تو کار کنی و سود بین ما تقسیم شود. در قبول مضاربه باید از (قبلت) و مانند آن استفاده شود.

سؤال ما این است که در عرف امروز عقلاء حتی در عرف عرب، به کار بردن این الفاظ نامانوس می باشد. بهتر این است که به شکل شفاف بگویند: خذ هذا المال و اتجر به و الربح بیننا (بالمساواه یا بغیر المساواه). از آنجا که موضوعات را از عرف اخذ می کنیم، وقتی صیغه ای نامأنوس می شود باید آن را به گونه ای بخوانند که مأنوس باشد و البته عربی خواندن هم شرط نیست.

تعبیری از حنفیه در این مورد نقل شده است که دیگران نیز آن را قبول کرده اند و آن اینکه در مورد مضاربه صیغه را به این گونه بخوانند: عقد شرکه فی الربح بمال من جانب و عمل من جانب.

ص: ۱۳

بله قبول اگر به شکل قبلت و مانند آن باشد مانعی ندارد زیرا این لفظ برای همه شفاف و قابل قبول است.

البته بعد از وارد شدن بانک ها به مضاربه، این عقد بر سر زبان ها افتاده است و مردم با آن آشنا شده اند. بنا بر این اگر صیغه ی های مضاربه که در کلام امام قدس سره ذکر شده است برای مردم شفاف و مأنوس باشد، استعمال آنها اشکالی ندارد.

بقی هنا امران:

الامر الاول: ما ذکره صاحب المسالك و آن اینکه می فرماید: وعقد القراض مرکب من عقود کثیره، لان العامل مع صحه العقد وعدم ظهور ربح ودعی أمین، ومع ظهوره شریک، ومع التعدی غاصب، وفی تصرفه وکیل، ومع فساد العقد أجیر (۱)

یعنی عقد مضاربه مرکب از عقود متعددی است به این گونه که اگر عامل کار خود را انجام دهد و معامله نیز صحیح باشد ولی سودی در آن محقق نشود در حکم ودعی امین قرار می گیرد که مالی را به ودیعه گرفته است. اگر هم سودی در آن ایجاد شود کار او از باب شرکت بود و داخل در کتاب شرکت می شود. اگر هم عامل، تعدی کند و در مال تصرف نامشروع نماید، غاصب بود و تحت عنوان غصب قرار می گیرد و اگر هم در مال تصرف مشروع نماید وکیل بوده و داخل در وکالت می باشد و اگر هم عقد باطل باشد و سودی هم حاصل شود، داخل در عنوان اخیر قرار خواهد گرفت به این معنا که کاری را انجام داده است و باید اجره المثل به او پرداخت شود.



---

۱- مسالك الافهام، شهید ثانی، ج۴، ص۳۴۴.

نقول: اولاـ آنچه او ذکر می کند از باب لوازم عقد مضاربه است یعنی یک عقد که مضاربه است پنج اثر دارد و الاـ اگر بخواهد مرکب از عقود باشد در اجاره و سایر عقود هم باید همین کلام را تکرار کند مثلا در هر عقدی اگر فرد تعدی کند غاصب است.

ثانیا: از جمله عقودی که ایشان ذکر می کند غصب است و حال آنکه غصب جزء عقود نیست.

## نقد کلام شهید ثانی در عقد مضاربه و شرایط عامه ی مضاربه کتاب المضاربه

.Your browser does not support the audio tag

بحث اخلاقی:

امام حسن عسکری علیه السلام می فرماید: جُرْأَةُ الْوَلَدِ عَلَی وَالِدِهِ فِی صِغَرِهِ تَدْعُو إِلَی الْعُقُوقِ فِی کِبَرِهِ. (۱)

یعنی جرأت پیدا کردن و جسور شدن کودک در برابر پدرش در کودکی، سبب نافرمانی او در بزرگی می شود.

درباره ی رفتار با فرزندان دستوراتی در اسلام وارد شده است از جمله اینکه فرزندان را اکرام و احترام کنید و به آنها شخصیت دهید تا احساس بزرگی کنند. این یکی از عوامل تربیت است. همچنین است نام خوب بر آنها گذاشتند، آنها را خوب تربیت کردند و قرآن را به آنها آموزش دهند. تنبیه بدنی در موارد بسیار نادر باید انجام شود. همچنین است از تنبیه بدنی در مدارس و آموزشگاه ها که باید غالبا از آن خودداری کنند و در موارد نادری اگر ضرورت یابد باید با اذن اولیاء کودک باشد.

از آن سو نیز عده ای چنان فرزندان خود را آزاد می گذارند که فرزندان، حد و مرزی برای خود نمی شناسند و به والدین خود اهانت می کنند.



---

۱- بحار الانوار، علامه مجلسی، ج۷۸، ص۳۷۴، ط بیروت.

حدیث فوق اشاره به افراط گرانی است که در مسأله ی آزادی فرزندان راه افراط را طی می کنند. اگر کسی عادت کند که در کودکی نسبت به والدین خود جسور باشد به جسارت کردن عادت می کند و در بزرگی نیز همان را پیاده می کند.

البته باید مقداری فرزندان را آزاد گذاشت ولی این کار باید بر اساس حساب و کتاب باشد. باید از افراط و تفریط هر دو پرهیز کرد.

موضوع: نقد کلام شهید ثانی در عقد مضاربه و شرایط عامه ی مضاربه

بحث در عقد مضاربه بود. در خاتمه دو نکته باقی مانده بود که نکته ی اول را ذکر کردیم.

اما نکته ی دوم: شـهید ثانی در مسالک می فرمایـد: أنّ من دفع إلی غیره مالا لیتّجر به فلا یخلو إمّا أن یشترطا کون الربح بینهما أو لأحدهما، أو لا یشترطا شیئا. فإن شـرطاه بینهما فهو قراض، و إن شرطاه للعامل فهو قرض، و إن شرطاه للمالک فهو بضاعه، و إن لم یشترطا شیئا فکذلک إلّا أنّ للعامل أجره المثل. (۱)

اگر کسی مالی برای تجارت به دیگری بدهد این کار خالی از این چند صورت نیست:

۱.یا شرط می کند که سودی که حاصل می شود بین آن دو تقسیم شود (به هر نسبتی که توافق کنند)

۲.یا شرط می کنند که سود فقط مال عامل باشد.

۳.یا شرط می کنند که سود فقط مال صاحب مال باشد.

۴.یا هیچ چیزی شرط نمی کنند و در مورد سود با هم سخنی نمی گویند.

سپس شـهید ثـانی حکم این صور را بیـان می کنـد و می فرمایـد: اگر شـرط کننـد که سود بین آنهـا تقسـیم شود، این از بـاب مضاربه است و اگر شرایط آن صحیح باشد، لازم الاجراء است.



---

۱- مسالک الافهام، شهید ثانی، ج۴، ص۳۴۳.

اگر سود را برای عامل شرط کند و خودش چیزی نخواهد این از باب قرض است زیرا مانند این می ماند که مالی را به کسی قرض دهد تا او با آن کار کند و بعد اصل مال را بر گرداند. مثلا گاه در اول زندگی، پدر مبلغی را به پسرش قرض می دهد که با آن کار کند و سودی از آن نصیبش شود و سپس اصل مال را بگرداند.

اگر هم شرط کند که سود آن مال مالک باشد به آن بضاعت می گویند. مثلا گاه دوستها با هم چنین شرطی می کنند و یا افرادی با مراکز خیریه چنین قراردادی می بندند و می گویند مبلغی برای کار به ما بدهیم و ما آن را با سودش به شما که کار خیر انجام می دهیم بر می گردانیم.

اگر هم در مورد سود هیچ شرطی نکنند در این صورت تمام سود مال مالك است و باید به عامل، اجره المثل آن را پرداخت کنند. به عبارت دیگر، سود به دنبال مال است و هر کس که مالك مال می باشد سود آن را نیز مالك است و عامل به سبب کاری که انجام داده است اجرت می گیرد زیرا عمل حر، بدون اجر نیست و حتی لازم نیست مسلمان باشد. از این رو وقتی فرد به کسی امر می کند که کاری را برای او انجام دهد، این کار نمی تواند بدون اجرت باشد.

بله گاه قرائن دلالت بر تبرع می کند مانند پدر و پسر که چون پسر در اول زندگی است و عامل هم پدر است این علامت آن است که پدر با انجام این کار می خواهد دست فرزند خود را بگیرد و انتظار اجرت از او ندارد.

ص: ۱۷

نقول: این تقسیم از شهید ثانی خوب است و فقط یک جای آن اشکال دارد که صاحب جواهر نیز به آن اشکال کرده است و آن اینکه شهید ثانی می فرماید: اگر عامل بگوید که منافع مال از آن خودت باشد این از باب قرض می شود. این در حالی است که این قرض نیست و قرض به انشاء خاص احتیاج دارد. قرض از باب تملیک مال بعوض در ذمه است و حال آنکه در مثال فوق، چنین تملیکی وجود ندارد بلکه کسی که صاحب مال است مال خود را به کسی می دهد که با آن کار کند. سپس صاحب جواهر اضافه می کند: که این نوع مضاربه ی فاسد است. (۱)

کلام صاحب جواهر صحیح است هرچند نتیجه ی فرض مزبور از مضاربه با قرض یکسان است زیرا در قرض هم سود، مال قرض گیرنده است.

سپس امام قدس سره به سراغ مسأله ی اول رفته در آن دوازده شرط برای مضاربه بیان می کند. صاحب عروه در کتاب خود به چهارده شرط اشاره می کند. ما نیز در خاتمه چند شرط را اضافه می کنیم:

مسأله ۱: یشترط فی المتعاقدین البلوغ و العقل و الاختیار، و فی ربّ المال عدم الحجر لفلس... (۲)

شرطیت بلوغ، عقل، اختیار و عدم حجر از مسلمات است و جزء شرایط عامه ی تمامی معاملات می باشد. در بیع نیز این شرایط وجود دارد. بر این اساس، معامله ی صبی اعتبار ندارد حتی اگر هشیار باشد، همچنین است معامله ی مجنون و کسی که مجبور به معامله شده است و محجور که حاکم شرع حق تصرف در اموالش را از او گرفته است (زیرا او ورشکست شده است و حاکم شرع اذن تصرف در اموالش را از او می گیرد تا اموالش بین طلبکاران تقسیم شود.) معامله ی هیچ یک از این افراد صحیح نیست.



---

۱- جواهر الکلام، محمد حسن جواهری، ج۲۶، ص۳۳۷.

۲- تحریر الوسیله، امام خمینی، ج۱، ص۶۰۸.

البته مخفی نماند که قدرت از شرایط عامه ی تکلیف است نه از شرایط عامه ی معامله.

می گوییم: شرط پنجمی را هم باید اضافه کرد که عبارت است از رشد (عدم سفه). کسی که سفیه است مجنون نیست ولی چون رشید نیست کلاه سرش می رود و به راحتی گول می خورد.

### تعریف و شرایط عقد مضاربه کتاب المضاربه

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: تعریف و شرایط عقد مضاربه

گفتیم امام قدس سره در تحریر در تعریف عقد مضاربه می فرماید:

کتاب المضاربه ... أنها عقد تحتاج إلی الإیجاب من المالک و القبول من العامل، و یکفی فی الإیجاب کل لفظ یفید هذا المعنی (هر چیزی که مفاد مضاربه را بیان کند در مقام ایجاب می تواند مورد استفاده قرار گیرد.) بالظهور العرفی (و لفظ مزبور باید ظهور عرفی داشته باشد.) کقوله: ضاربتک (از ماده ی مضاربه است) أو قارضتک (که از ماده ی قراض است) أو عاملتک علی کذا، و فی القبول «قبلت» و شبهه. (و برای قبول نیز قبلت و مانند آن کفایت می کند.) (۱)

نقول:

اولا: مضاربه عقد است. فرق بین عقد و ایقاع این است که عقد، تعهدی است که در میان دو نفر است ولی ایقاع تعهدی است که از جانب یک نفر می باشد.

آیت الله حکیم در مستمسک می فرماید: عقد آن است که ولایت اثنین بر آن باشد و ایقاع آن است که ولایت شخص واحدی بر آن باشد.

کلام ایشان به همان تعریفی که بیان کردیم که همان تعهد است بر می گردد. بنا بر این از آنجا که مضاربه نوعی تعهد و ولایت بین دو نفر است صدق می کند که عقد باشد.



---

۱- تحریر الوسیله، امام خمینی، ج۱، ص۶۰۸.

ثانیا: در مضاربه ایجاب و قبول لازم است. گاه گفته شده است که لزوم آن به سبب اجماع است ولی به نظر ما احتیاجی به اجماع نیست بلکه این از باب قضایایی است که قیاس آن با خودش است. زیرا وقتی در تعریف آن گفتیم که مضاربه، نوعی عقد است معنای آن این است که باید بین دو نفر باشد در نتیجه در ماهیّت آن ایجاب و قبول خوابیده است. ایجاب و قبول از بطن عقد بودن یک معامله فهمیده می شود و در نتیجه برای اثبات آن به اجماع و یا دلیل دیگری احتیاج نداریم.

ثالثا: امام قدس سره اصرار دارند بفرمایند که ایجاب باید از ناحیه ی مالک باشد و قبول از طرف عامل. عرض ما این است که عکس آن هم اشکال ندارد به این گونه که عامل به مالک بگوید که مالت را به من بده و من تجارت می کنم و ربح بین الاثنین تقسیم شود و مالک نیز قبول کند. آنچه مهم است این است که بین دو نفر تعهد باشد و اما اینکه کدام یک ایجاب را بگویند و کدام یک قبول را تفاوت نمی کند. حتی ما در عقد نکاح نیز همین را می گوییم و قائل هستیم که زوج می تواند بگوید: زوّجتکِ لنفسی علی المهر المعلوم. سپس زوجه نیز بگوید: قبلت. همچنین زوجه نیز می تواند بگوید: زوّجتکَ نفسی. دلیلی وجود ندارد که در مضاربه حتما مالک باید ایجاب را بخواند.

رابعا: امام قدس سره فرمودند که انشاء باید لفظی باشد. ما در سابق هم گفتیم که انشاء علاوه بر لفظ می تواند فعلی و یا کتبی باشد. فعلی یعنی به صورت معاطات باشد و کتبی آن است که به صورت مکتوب در آید یعنی در محضر به شکل کتبی ثبت کنند که فلان مال به فردی داده شد تا با آن کار کند و ربح به فلان نسبت بین آنها تقسیم شود. حتی امروزه در بسیاری از معاملات کلان و مهم و یا تعهداتی که بین کشورها است حتما باید به شکل مکتوب و امضاء شده باشد و الا اعتبار ندارد. در محاکم دنیا رسم نیست که اگر کسی بخواهد عقد مضاربه را در محضر ثبت کند از او بپرسند که آیا از قبل عقد را به شکل لفظی بین خود خواندید یا نه. البته در مورد شرایط مضاربه از قبل با هم سخن می گویند ولی هنگام انشاء، آن را به شکل مکتوب انشاء می کنند.

ص: ۲۰

علمای سابق به انشاء کتبی اهتمام خاصی قائل نبودند و غالبا در باب وصایا و مانند آن، آن را معتبر می دانستند. البته در بعضی عقود مانند عقد طلاق و ازدواج باید لفظ خوانده شود.

خامسا: امام قدس سره برای ایجاب یک سری الفاظ مانند ضاربتک و قارضتک معرفی می کند. عرض ما این است که در عرف هایی که این الفاظ شناخته شده باشد می توان از آن استفاده کرد اما در عرف ما که لفظی مانند قارضتک و عاملتک صراحت در مضاربه ندارد، نمی توان از آن استفاد کرد. آنچه در عرف ما صراحت بر مضاربه دارد این است که بگویند: خذ هذا المال و اتجر به و الربح بیننا کذا و کذا. بله بیان امام قدس سره در عرف هایی که مراد از آن الفاظ را بدانند صحیح است.

سپس امام قدس سره به سراغ شرایط عقد مضاربه رفته در مسأله ی اولی به دوازده شرط اشاره می کند. صاحب عروه آنها را بر چهارده شرط بالغ می کند و حتی می توان شروط دیگری را نیز به آن اضافه کرد:

ابتدا به چهار شرط اول در کلام امام قدس سره می پردازیم:

مسأله ۱ یشترط فی المتعاقدین البلوغ و العقل و الاختیار ، و فی ربّ المال عدم الحجر لفلس (۱)

یعنی هر یک از دو نفری که عقد مضاربه را انشاء می کنند باید بالغ و عاقل و مختار باشند. یک شرط هم در مورد مالک است و آن اینکه محجور نباشد. محجور کسی است که دیونش بیش از اموالش است و توان پرداخت ندارد که بعد از آنکه نزد حاکم شرع شکایت کردند او مالک را از تصرف در اموالش ممنوع می کند و مال او را بین طلبکاران تقسیم می کنند.



---

۱- تحریر الوسیله، امام خمینی، ج۱، ص۶۰۸.

این شـرایط چهارگـانه در تمـامی معاملات وجود دارد. بر لزوم این چهـار شـرط هم اجماع قائم است و هم روایاتیماننـد رفع القلم وماننـد آن وجود دارد. این شـروط در کتـاب البیع و کتاب الحجر ذکر شـده است. مضافا بر اینکه این شـروط نزد عقلاء معتبر است. مثلا عقلاء هنگام معامله برای متعاقـدین قائل به سن قانونی هسـتند و در غیر این صورت بیع را لازم نمی دانند. البته در مقدار سن بحث است و ما آن را پانزده و یا اتمام نه سال می دانیم ولی آنها هجده سال و مانند آن ولی در اصل اعتبار سـن قـانونی بحث نیست. همچنین عقلاء، معاملات دیوانه را صـحیح نمی داننـد و همچنین است اگر کسـی در معامله مجبور باشـد. مثلاـ اگر کسـی با زور گلوله مجبور به بیع شود، کسـی معامله ی او را صـحیح نمی دانـد. شـرع نیز در واقع همین بناء عقلاء را امضاء کرده است نه اینکه این شـروط را خودش تأسـیس کرده باشـد. همچنین است در مورد عـدم حجر. اگر قاضـی و قانون، کسی را ممنوع المعامله کرده باشد عقلاء معامله ی چنین فردی را صحیح نمی دانند.

البته در عروه آمـده است: و عـدم الحجر لفلس که ظـاهر آن این است که هم مالـک نبایـد محجور باشـد و هم عامـل. اما امام قدس سره این شرط را در خصوص رب المال که همان مالک است معتبر می داند.

نقول: این شـرط فقط در خصوص مالک باید وجود داشته باشد و الا اگر کسی محجور باشد می تواند با پول دیگران کار کند و به کاسبی بپردازد زیرا او فقط نمی توانـد در مال خود تصـرف کنـد و این منافاتی با کار کردن با اموال دیگران نـدارد. کلام صـاحب عروه مطلق است که بایـد آن را مقیـد به خصوص مالک کرد. محشـین عروه نیز به این نکته اشاره کرده انـد که کلام ایشان باید مقید باشد نه مطلق.

دیگر اینکه باید شرط پنجمی که عدم السفه است را اضافه کنیم. عدم سفاهت از شرایط عامه است. یعنی متعاقدین باید رشد کافی برای مسائل تجاری داشته باشند. مثلا افرادی هستند که باهوش و عاقل هستند و در درس و بحث بسیار موفق هستند ولی در معامله از زرنگی و تبحر لازم برخوردار نیستند و کلاه سرشان می رود. در نتیجه باید رشید باشد یعنی سفیه نباشد.

آیه ی ششم سوره ی نساء اشاره بر این دارد که رشد با بلوغ متفاوت است زیرا خداوند می فرماید: (وَ ابْتَلُوا الْیَتامی حَتَّی إِذا بَلَغُوا النِّکاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْداً فَادْفَعُوا إِلَیْهِمْ أَمْوالَهُمْ)؛ یتیمان را بیازمایید تا بالغ شوند. بعد اگر متوجه شدید که آنها رشید هستند و سرشان در معامله کلاه نمی رود اموال آنها را به خودشان بدهید. (۱) در آیه ی پنجم از همان سوره می خوانیم: (وَ لا تُؤْتُوا السُّفَهاءَ أَمْوالَکُمُ الَّتی جَعَلَ اللَّهُ لَکُمْ قِیاماً وَ ارْزُقُوهُمْ فیها وَ اکْسُوهُمْ وَ قُولُوا لَهُمْ قَوْلاً مَعْرُوفاً)؛ اموالتان را، که خداوند وسیله قوام زندگی شما قرار داده، به دست سفیهان نسپارید؛ ولی در عین حال از منافع آن، به آنها روزی و غذا دهید؛ و لباس بر آنان بپوشانید. (۲) البته یک تفسیر این است که این آیه مربوط به یتامی است یعنی اموال یتامی اگر رشید نیستند را را به خودشان ندهید.

ولی به نظر ما، ظهور (أَمْوالَکُمُ) در این است که اموال خود را به آنها ندهید نه اموال خودشان را. یعنی حتی مال خودتان را هم به عنوان مضاربه و غیر آن به دست سفهاء ندهید تا مال شما را نابود کنند. در نتیجه نباید اموال خود و حتی سرمایه های مملکت را به دست سفهاء داد تا به از بین رفتن آن اموال بینجامد.



---

۱- نساء/سوره۴، آیه۶.

۲- نساء/سوره۴، آیه۵.

## شرطیت قدرت در عامل کتاب المضاربه

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: شرطیت قدرت در عامل

بحث در شرایط مضاربه است و به شرط پنجم رسیده ایم که مسأله ی قدرت عامل است یعنی اگر عامل قدرت بر انجام مضاربه نداشته باشد، عقد مضاربه باطل است.

امام قدس سره در این مورد به سه فرع اشاره کرده می فرماید:

(فرع اول:) و فی العامل القدره علی التجاره برأس المال، (عامل باید قدرت کار کردن با سرمایه را داشته ) فلو کان عاجزا مطلقا بطلت، (از این رو اگر مطلقا نتواند با آن مال کار کند باطل است. مطلقا یعنی نه کلا و نه جزئا نتواند کار کند.)

(فرع دوم:) و مع العجز فی بعضه لا تبعد الصحه بالنسبه علی إشکال، (اما در مورد کسی که توانایی بر کار کردن با بعضی از مال دارد مثلا صد میلیون به او داده اند ولی او می تواند به مقدار پنجاه میلیون با آن مال کار کند در این صورت بعید نیست که نسبت به همان مقدار که قادر است معامله صحیح باشد. البته این خالی از اشکال نیست.)

(فرع سوم) نعم لو طرأ فی أثناء التجاره (اگر در اثناء تجارت، عجز به وجود آید) تبطل من حین طروّه بالنسبه إلی الجمیع لو عجز مطلقا، (اگر عجز به جمیع تعلق گرفته باشد کل معامله باطل می شود.) و إلی البعض لو عجز عنه علی الأقوی، (و اگر عجز به بعض تعلق گرفته باشد نسبت به همان بعض، معامله باطل می شود و حکم در این فرع علی الاقوی است. بر خلاف فرع سابق که علی اشکال بود که ان شاء الله آن را توضیح خواهیم داد.) (۱)

ص: ۲۴

---

۱- تحریر الوسیله، امام خمینی، ج۱، ص۶۰۸.

اما فرع اول: این مسأله در میان فقهاء مطرح نشده است و متأخرین شرطیت قدرت را ذکر کرده اند. فقهاء غالبا این بحث را مطرح می کنند که اگر عامل عاجز شود آیا ضامن است یا نه که البته از آن می توان شرطیت قدرت را استفاده کرد به این معنا که اگر فرد عاجز باشد به او گفته می شود که چرا سرمایه را گرفت تا با آن معامله کند و در نتیجه ضامن آن است

دلیل بر بطلان معامله هنگام عاجز بودن:

دلیل اول: همان است که علماء ذکر کرده اند که اگر فرد عاجز شده است ضامن است. دلیل ضمانت این است که با عجز، مضاربه باطل می باشد و اگر باطل باشد نباید مال مردم را به همراه ببرد و معامله کند و در نتیجه اگر کم و زیاد شود ضامن است.

بعضی از بزرگان گفته اند که ضمان نمی تواند دلیل بر فساد باشد و دلیل نداریم که هر جا ضمان است عقد هم فاسد باشد زیرا گاه عقد، صحیح است ولی فرد ضامن مال نیز می باشد. مثلا فرد در مضاربه شرط کرده است که عامل به فلان شهر نرود و تجارت را در شهر خاصی انجام دهد. عامل اگر این شرط را زیر پا بگذارد و به شهری که از آن نهی شده بود رفته باشد، مضاربه باطل نمی شود و اگر سودی هم حاصل شود طبق قرارداد تقسیم می شود ولی اگر در آن مسیری که نهی شده بود مالش تلف شود حتی اگر مقصر هم نباشد ضامن است. بنا بر این در مواردی که تخلف از شرط وجود دارد، معامله باطل نیست ولی ضمان وجود دارد.

ص: ۲۵

نقول: این کلام صحیح نیست. وقتی علماء از ضمان در مضاربه سخن می گویند به سبب مخالفت شرط نیست بلکه به سبب این است که اصل گرفتن عاجز، مال را از مالک صحیح نبوده است. اینجا ضمان دلیل بر فساد است و با تخلف شرط فرق دارد؛ در تخلف در شرط، اگر شرط فاسد باشد اصل معامله باطل نیست ولی در ما نحن فیه چون اخذ مال بدون اذن مالک است این علامت فساد مضاربه می باشد و فرد ضامن است.

دلیل دوم: واضح است که وقتی فرد، عاجز است و قادر به مضاربه نیست اوفوا بالعقود و یا المؤمنون عند شروطهم آن را شامل نمی شود. مثلا فرد نمی تواند به اروپا رود و فلان جنس را بیاورد و یا اصلا گذرنامه ندارد. در این موارد تعهد و وفاء به عقد مشروط بر توانایی است. این مانند آن می ماند که فردی اجیر شود که مباشرتا خانه ای را تعمیر کند و این در حالی است که او حتی یک روز هم بنایی نکرده است. واضح است که اوفوا بالعقود آن را شامل نمی شود.

اما فرع دوم: موردی که عامل قادر به کار کردن با بخشی از سرمایه است. مثلا از صد میلیونی که به او واگذار شده است بیش از پنجاه میلیون نمی تواند معامله کند. آیا مضاربه نسبت به همان پنجاه میلیون صحیح است؟

در اینجا سه قول یا سه احتمال وجود دارد:

قول اول: مضاربه مطلقا باطل است و کل معامله باطل می باشد.

قول دوم: نسبت به همان مقدار که فرد توانایی دارد صحیح است و نسبت به ما بقی باطل است.

ص: ۲۶

قول سوم: اگر او تدریجا پول را اخذ کرده است مثلاً در وحله ی اول پنجاه میلیون و در وحله ی بعد پنجاه میلیون دیگر را گرفته باشد مضاربه نسبت به بخش اول صحیح است و نسبت به مرحله ی دوم که توانایی نداشته است باطل است ولی اگر همه را یک جا گرفته باشد کل مضاربه باطل است.

نقول: در این فرع آیه یا روایتی نیست و باید طبق قواعد، آن را بررسی کنیم از این رو می گوییم: مسأله مبنی بر این است که آیا کل از قبیل تعدد مطلوب است یا وحدت مطلوب. اگر از باب وحدت مطلوب باشد یا کل معامله صحیح است و یا کل آن باطل ولی اگر از باب تعدد مطلوب باشد یعنی صاحب مال می خواست که در سرمایه اش معامله ای شود و به هر مقدار که مقدور بود راضی بود در اینجا به همان مقدار که فرد توان معامله دارد صحیح و ما بقی آن باطل است.

علماء در باب بیع قائل به تعدد مطلوب می باشند. مثلا اگر کسی بیع ما یَملک و ما لا یَملک را با هم انجام دهد مثلا کتاب خود را به ضمیمه ی کتاب فردی دیگر بفروشد، بیع در خصوص مال خودش صحیح و در مورد مال دیگران یا باطل و یا فضولی می باشد. همچنین است بین ما یُملک و ما لا یُملک. مثلا کسی سرکه را با شراب در یک معامله فروخته باشد معامله در خصوص سرکه صحیح است و در مورد شراب باطل. همه به سبب این است که این از باب تعدد مطلوب است. البته فرد، خیار تبعض صفقه دارد یعنی فرد می تواند بگوید که آن متاع را به تنهایی نمی خواست بلکه هر دو کتاب را مثلا با هم می خواست در نتیجه معامله را فسخ می کند.

ص: ۲۷

اما در ما نحن فیه حق این است که بایـد قائل به تعدد مطلوب شویم به این بیان که بین باب بیع و باب مضاربه و بین باب اجاره و مضـاربه چه فرق (که اگر کسـی دو چیز که مـا یُملـك و مـا لاـ یُملـك است را اجاره دهـد که اجاره در خصوص ما یُملك صحیح است.)؟ بنا بر این مضاربه در خصوص همان بخش که عامل، عاجز نیست صحیح و در ما بقی باطل است.

ان قلت: مالك فقط در صورتی رضایت می دهد که با کل سـرمایه اش معامله شود و اگر با بعضی از آن معامله شود به کارش نمی آید.

قلت: مسـأله ی تعـدد مطلوب و عـدم آن مسـأله ای شخصـی نیست بلکه نوعی است. نوع عقلاـء در معاملاـت، به شـکل تعـدد مطلوب نگاه می کنند از این رو اگر با بخشی از مال هم مضاربه انجام شود رضایت می دهند.

اما علت اینکه امام قدس سـره در این مورد فرمود: علی إشکال، شاید به سبب احتمال وحدت مطلوب بوده باشد. اما طبق مبنای ما اشکالی در این مسأله وجود ندارد.

اما فرع سوم: اگر فرد در ابتدا قادر به کار کردن با کل سـرمایه بود ولی بعد عاجز شد مثلا ابتدا معامله را شروع کرد و بعد مثلا متوجه شد که در آن مملکت در گیری ای رخ داده و اجازه ی ادامه ی معامله را به او نمی دهند.

امام قـدس سـره قائل شـده است که اگر عجز نسـبت به کل باشد کل مضاربه از زمانی که عاجز شده است باطل می شود بنا بر این اگر تا قبل از طرو عجز، سودی حاصل شد آن را تقسیم می کند.

ص: ۲۸

ولی اگر عجز نسبت به جزء باشد مثلاـ صد میلیون گرفته است و شروع هم کرده است ولی در ادامه از کار کردن در پنجاه میلیون در آن عاجز شده است. در اینجا نیز بالنسبه به همان مقدار که عجز دارد علی الاقوی معامله باطل است. علت اینکه اینجا علی الاقوی باطل می شود ولی در فرع قبل علی اشکال بوده است شاید این باشد که در اینجا استصحاب صحت وجود دارد یعنی در ابتدا نسبت به بعض جواز معامله داشت و الآن نسبت به همان مقدار که عاجز نشده است استصحاب صحت راه دارد. ولی در فرع قبل از همان ابتدا عاجز بود و در نتیجه استصحاب عدم راه دارد زیرا قبل از اخذ مال برای مضاربه جواز معامله کردن در آن وجود نداشت و همان عدم را استصحاب می کنیم.

نقول: اگر استصحاب در کل جاری شود و بعد مقداری از آن جدا شود، اگر آن مقدار، کم باشد این موجب تبدل موضوع نمی شود مثلاـ مخزن آبی بود که کر بود و بعد یکی دو لیتر از آن برداشتیم و شک داریم آیا از کریت افتاده است یا نه در اینجا استصحاب کریت جاری می شود ولی اگر نصف مخزن خالی شود چون این، موجب تبدل موضوع می شود استصحاب جاری نیست. در ما نحن فیه هم اگر فرد از صد میلیون در ده میلیون آن عاجز شود استصحاب مزبور جاری می شود ولی اگر فرد در پنجاه میلیون آن عاجز شود استصحاب جاری نیست. بنا بر این اگر علت اقوی بودن در اینجا به سبب استصحاب بوده باشد، باید قائل به تفصیل شویم.

## شرطیت توانایی در عامل و عین بودن در اصل سرمایه کتاب المضاربه

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: شرطیت توانایی در عامل و عین بودن در اصل سرمایه

بحث در شرایط مضاربه است و به شرط پنجم رسیده ایم و آن اینکه عامل، باید توانایی بر انجام مضاربه داشته باشد و الا اگر عاجز باشد، مضاربه فاسد است.

در ذیل این مسأله بحثی مطرح است که امام قدس سره متعرض آن نشده است ولی فقهاء، غالبا از آن بحث کرده اند و آن عبارت از بحث در مورد ضمان است و در واقع این بحث به گونه ای اشاره به همان قید توانایی در انجام مضاربه دارد و آن اینکه اگر فرد توانایی بر انجام مضاربه نداشته باشد و در عین حال مال را تحویل بگیرد و بعد مال تلف شود آیا ضامن آن است یا نه.

گاه فرد توانایی بر کل ندارد و گاه توانایی بر جزء ندارد. گاه مالك، عالم بوده است که او توانایی ندارد و در عین حال، سرمایه را به او داده است و گاه جاهل بوده است.

همچنین عامل، گاه عالم به عدم توانایی اش است و گاه جاهل می باشد.

اگر مالك، جاهل باشد و تصور کند که عامل، توانایی دارد عامل، ضامن مال می باشد زیرا معامله ی مضاربه ای فاسد بوده است و او حق تحویل سرمایه را نداشته است. عامل در این حال چه عالم باشد یا جاهل در هر دو صورت ضامن است. مانند اینکه اگر کسی مالی را جاهلاـ غصب کند و بعد مال در دست او تلف شود او ضامن است زیرا یدش غاصبانه بوده است هرچند از اینکه غصب کرده است بی خبر بوده باشد. این مانند جایی است که فرد در خواب دستش به مالی بخورد و آن مال تلف شود که فرد ضامن خواهد بود. ید در این موارد امین نبوده است و فرد چه عالم باشد که ید او مأذونه نبوده است چه نداند در هر صورت ضامن خواهد بود.

ص: ۳۰

این در صورتی است که عامل، عاجز از جمیع مال باشد.

اما اگر عامل، از بعضی از مال عاجز باشد یعنی فقط بتواند بخشی از سرمایه را به کار بیندازد مثلا از صد میلیون فقط بتواند با پنجاه میلیون تجارت کند در این مورد سه قول وجود دارد و مرحوم صاحب جواهر به آن اشاره کرده است (۱) :

قول اول این است که او ضامن همه است چه آن مقدار که از به کار انداختن آنها عاجز بوده است و چه آن مقدار که می توانسته با آن کار کند. علت آن این است که تمیز در آن مال ممکن نیست و مشخص نیست که کدام بخش از مال را می توانسته به کار بیندازد و کدام بخش را نمی توانسته

قول دوم این است که فقط همان مقدار که عاجز است را ضامن است و به نسبت به آن مقدار که توانایی داشته است مضاربه صحیح است.

قول سوم این است که اگر همه ی مال را یک جا تحویل گرفته باشد ضامن همه است و اما اگر یک بار پنجاه میلیون و بار دیگر پنجاه میلیون دیگر را تحویل گرفته باشد، نسبت به اول که قادر بوده است ضامن نیست ولی نسبت به دومی ضامن است.

حق همان قول دوم است زیرا مضاربه نسبت به آن مقدار که فرد قادر بوده است صحیح است ولی نسبت به مازاد بر توانایی او ضامن است زیرا مال در آن مورد غیر مأذون بوده است.

اما قول اول صحیح نیست زیرا تمیز در مال شرط نیست مثلا اگر کسی با دیگری ملک مشاعی داشته باشد و بعد بخشی را تلف کند سهم تلف شده را ضامن است هرچند ملک مشاع قابل تمیز نیست.



---

۱- جواهر الکلام، محمد حسن جواهری، ج۲۶، ص ۳۶۰.

این در جایی است که مالک جاهل بوده باشد.

اما اگر مالک، عالم به عدم توانایی عامل بوده باشد و در عین حال آن را تحویل دهد، او در عین اینکه عالم بوده است که مضاربه فاسد است و مال را تحویل داده است جمعی قائل به عدم ضمان شده اند و گفته اند:

دلیل اول: قاعده ی اقدام است که می گوید: من اقدم علی شیء فهو مأخوذ بآثاره یعنی مالک، عالما و عامدا مالش را به دیگری داده است: و لو کان المالک عالما بعجزه لم یضمن، إمّا لقدومه علی الخطر (۱)

دلیل دوم: أو لأنّ علمه بذلک یقتضی الإذن له فی التوکیل. یعنی وقتی مالک می دانست که عامل، عاجز است و در عین حال مال خود را به او داده است پس به او وکالت در تصرف داده است و در نتیجه عامل، ضامن نیست.

نقول: کلام شهید ثانی قابل مناقشه است و آن اینکه در مکاسب نیز خواندیم که آمده است: ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده. مثلا کسی بیع فاسدی کرده است و متاع در دست مشتری فاسد شد، او ضامن آن مال است و باید پولش را بپردازد. در آنجا گفته شده است که حتی اگر فرد عالم به فساد باشد باز هم ضامن است زیرا او به این عنوان که معامله صحیح است مال را داده است. مثلا۔ فردی است که به احکام شرع بی اعتناء است و به دیگری ربا می دهد. او مال را به عنوان اذن، نمی دهد بلکه به عنوان رسیدن به سود بیشتر می دهد. در ما نحن فیه هم مالک، مال خود را به قصد مضاربه ای که صحیح باشد داده است نه اینکه با علم به فساد مضاربه همچنان مال را به او داده باشد و راضی باشد که حتی اگر مال تلف شود چیزی به او نرسد.



---

۱- مسالک الافهام، شهید ثانی، ج۴، ص۳۵۸.

به عبارت دیگر، مالک، مال خود را به فرض صحت معامله به عامل داده است از این رو اذن او هم بر فرض صحت مضاربه می باشد. از این رو اگر مضاربه در واقع صحیح نبوده باشد این کاشف از آن است که اذنی هم در کار نبوده است.

بله اگر کسی عالم به مسائل و عالم به فساد مضاربه باشد و در عین حال مال خود را به عامل داده باشد او در واقع اذن به تصرف داده است. البته غالبا اذن ها، اذن مطلق نیست بلکه صاحب مال به فرض صحت معامله اذن در تصرف می دهد. از این رو حتی در صورت علم به عجز عامل، عامل همچنان ضامن است مگر در جایی که مالک، به جزئیات مسائل مضاربه آگاه بوده باشد و در عین حال مال خود را به او داده باشد.

سپس امام قدس سره در شرط ششم به سراغ شرط اصل سرمایه رفته می فرماید:

و فی رأس المال أن یکون عینا، (سرمایه باید عین باشد.) فلا تصح بالمنفعه (مثلا فردی کارخانه ی عظیمی دارد و به عامل می گوید که این کارخانه در اختیار تو و از درآمد آن برای من تجارت کن. از آنجا که الآن درآمدی وجود ندارد صیغه ی مضاربه را نمی توانند بخوانند) و لا بالدین (مثلا کسی به زید مبلغی بدهکار است و زید به او می گوید که با آن مبلغ برای من تجارت کن. یعنی همین الآن که مبلغ در ذمه است عقد مضاربه را منعقد می کند.) سواء کان (ضمیر به دین بر می گیرد) علی العامل أو غیره إلا بعد قبضه، (وقتی تبدیل به پول شود و در دست آید می توان مضاربه را روی آن منعقد کرد.) (۱)

ص: ۳۳

---

۱- تحریر الوسیله، امام خمینی، ج۱، ص۶۰۸.

علماء این مسأله را نیز کمتر متعرض شده اند ولی شرطی در بعد ذکر می شود که از آن می توان در این مورد استفاده کرد و آن اینکه ادعای اجماع شده است که مضاربه باید بر روی درهم و دینار منعقد شود.

صاحب مفتاح الکرامه می فرماید: الأول أن یکون نقدا أی دراهم أو دنانیر کما صرحت به عباراتهم من غیر نقل خلاف و لا إشکال إلا من مولانا الأردبیلی (۱)

صاحب جواهر نیز می فرماید: ومن شرطه أن یکون عینا فلا یجوز بالدین وأن یکون دراهم أو دنانیر بلا خلاف أجده فی شئ منه، بل الاجماع بقسمیه علیه (۲)

## شرطیت عین بودن در رأس المال کتاب المضاربه

.Your browser does not support the audio tag

بحث اخلاقی:

امام حسن عسکری می فرماید: مَا أَقْبَحَ بِالْمُؤْمِنِ أَنْ تَکُونَ لَهُ رَغْبَهٌ تُذِلُّهُ (۳)

یعنی چقدر قبیح و زشت است که فرد با ایمان، به چیزی علاقه داشته باشد که سبب ذلت او می شود.

علاقه هایی که برای انسان حاصل می شود بر چند نوع است. گاه انسان علاقه به مال دارد، گاه به مقام علاقه دارد، گاه به همسر و فرزند و خویشاوندان خود علاقه دارد، گاه علاقه دارد مشهور شود، گاه نیز علاقه به اموری دارد که مربوط به هوی و هوس ها است. این علاقه ها اگر در سرحد اعتدال باشد معقول است. مثلا انسان باید مال داشته باشد و بدون آن نمی تواند سربلند زندگی کند. در روایت است که مال کمک می کند که انسان کارهای مربوط به آخرت را بتواند انجام دهد.



---

۱- مفتاح الکرامه، ج ۲۰، ص۴۶۶.
۲- جواهر الکلام، محمد حسن جواهری، ج۲۶، ص۳۵۶.
۳- بحار الانوار، علامه مجلسی، ج۷۸، ص۳۷۴، ط بیروت.

اما گاه از این حد تجاوز می کند و به سراغ اموری می رود که به آن نیاز ندارد یا نیاز دارد ولی می تواند قناعت کند و به قیمت دست دراز کردن پیش این و آن عزت و آبرو و شخصیت خود را تحت الشعاع قرار دهد.همچنین علاقه به مقام تا حدی معقول است. کشور اسلامی را باید جمعی اداره کنند و نمی شود که همه از مقامات، کناره گیری کرده کنار روند. امام سجاد علیه السلام نیز از خداوند تقاضای عزت و مقام کرده می فرماید: وَ أَعِزَّنِی فِی عَشِیرَتِی وَ قَوْمِی وَ احْفَظْنِی فِی یَقَظَتِی وَ نَوْمِی (۱) اما عزت و مقامی خوب است که در راستای خدمت به مردم باشد.

همچنین است علاقه ی انسان به همسر که نسل انسان از این طریق ادامه می یابد و اگر این علاقه نباشد تداوم نسل به مخاطره می افتد.

همچنین است علاقه به شهرت که اگر برای این باشد که مردم حرفش را بشونند خوب است ولی اگر برای جاه و مقام دنیوی باشد خوب نیست.

همچنین علاقه به اموری که مورد هوی و هوس است در حد معقول خوب است. مثلا در روایت است که مؤمن چند ساعت در روز را باید به آنچه علاقه دارد و تفریح سالم صرف کند. این تفریح روح انسان را شاداب کرده و فرد را آماده ی کار می کند: وَ عَلَى الْعَاقِلِ مَا لَمْ يَكُنْ مَغْلُوباً أَنْ يَكُونَ لَهُ ثَلَاثُ سَاعَاتٍ سَاعَةٌ يُنَاجِی فِيهَا رَبَّهُ عَزَّ وَ جَلَّ وَ سَاعَةٌ يُحَاسِبُ فِيهَا نَفْسَهُ وَ سَاعَةٌ يَتَفَكَّرُ فِيمَا صَنَعَ اللَّهُ عَزَّ وَ جَلَّ إِلَيْهِ وَ سَاعَةٌ يَخْلُو فِيهَا بِحَظِّ نَفْسِهِ مِنَ الْحَلَالِ فَإِنَّ هَذِهِ السَّاعَةَ عَوْنٌ لِتِلْكَ السَّاعَاتِ (۲) حتی دیده شده است که کسانی که به مرخصی نمی روند راندمان کاری شان پائین می آید و گاه کارفرما برای اعتلای سطح کاری، کارمندان را به اجبار به تفریح و مرخصی می فرستند.



---

۱- بحار الانوار، علامه مجلسی، ج ۹۰، ص۱۶۴، ط بیروت.

۲- بحار الانوار، علامه مجلسی، ج۱۲، ص۷۱، ط بیروت.

اما اگر انسان به آنچه دارد راضی نباشد گاه مجبور می شود به تملق، دستبوسی و مانند آن روی آورد تا به هوی و هوسی دست یابد. دولت های ذلیلی که زیر سلطه ی آمریکا هستند از این قبیلند که برای بر سر کار ماندن هر آنچه آمریکا می گوید قبول می کنند.

به تعبیری دیگر، خداوند می خواهد مؤمن عزیز باشد و انسان باید برای حفظ این عزت هزینه کند. عزت از مقام و مال بالاتر و مهمتر است. به همین دلیل در مورد امام حسین علیه السلام آمده است که فرمود: أَلَا وَ إِنَّ الدَّعِیَّ ابْنَ الدَّعِیَّ قَدْ تَرَکَنِی بَیْنَ السِّلَّهِ وَ الذِّلَّهِ وَ هَیْهَاتَ لَهُ ذَلِکَ هَیْهَاتَ مِنِّی الذِّلَّه. (۱)

موضوع: شرطیت عین بودن در رأس المال

در شروط مضاربه به شرط ششم رسیدیم که عبارت است از اینکه رأس المال باید عین باشد از این رو منفعت و دین نمی تواند به عنوان رأس المال قرار گیرد و نمی توان با آن مضاربه را انجام داد. مسأله ۱ یشترط ... فی رأس المال أن یکون عینا، فلاـ تصح بالمنفعه و لاـ بالدین سواء کان علی العامل أو غیره إلا بعد قبضه، و أن یکون درهما و دینارا، فلا تصح بالذهب و الفضه غیر المسکوکین و السبائک و العروض، (۲)

این مسأله در کلمات فقهاء کمتر مطرح شده است و ادعای اجماع بر آن کرده اند به این گونه که اجماع دارند که مضاربه باید بر درهم و دینار باشد واضح است که درهم و دینار، عین است نه منافع و یا دین.



---

۱- بحار الانوار، علامه مجلسی، ج۴۵، ص۸۳، ط بیروت.

۲- تحریر الوسیله، امام خمینی، ج۱، ص۶۰۸.

بعضی هم تعبیر به نقود (پول نقد) می کنند. (ان شاء الله بعدا ثابت می کنیم که این اجماع صحیح نیست و اساسی ندارد.)

در دلیل دوم گفته اند که مضاربه بر غیر نقود، معمول نیست و متعارف این است که سرمایه گزار پول نقد می دهد تا کسی با آن کار کند نه اینکه منافع یا دین را در اختیار دیگری بگذارد.

جواب آن این است که چنین چیزی معمول است هرچند بیشتر روی عقود مضاربه می کنند. عمومات اوفوا بالعقود غیر پول نقد را نیز شامل می شود.

اضافه بر آن، روایاتی که در خصوص مضاربه است و در باب اول از ابواب مضاربه آمده است مطلق است و فقط روی عنوان مال تکیه کرده است:

مُحَمَّدُ بْنُ یَعْقُوبَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ یَحْیَی عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْحُسَیْنِ عَنْ عَلِیِّ بْنِ الْحَکَمِ عَنِ الْعَلَاءِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ عَنْ أَحَدِهِمَا ع قَالَ سَأَلْتُهُ عَنِ الرَّجُلِ یُعْطَی الْمَالَ مُضَارَبَةً ... (۱) این روایت صحیحه است.

عَنْ عَلِیِّ بْنِ إِبْرَاهِیمَ عَنْ أَبِیهِ عَنِ ابْنِ أَبِی عُمَیْرٍ عَنْ حَمَّادٍ عَنِ الْحَلَبِیِّ عَنْ أَبِی عَبْدِ اللَّهِ ع أَنَّهُ قَالَ فِی الرَّجُلِ یُعْطِی الْمَالَ ... (۲) این روایت صحیحه است.

عنوان مال، منفعت و دین را نیز شامل می شود.

در باب بیع هم گفته اند که البیع، مبادله مال بمال و در عین حال فروش منافع و دین را اجازه داده اند و گفته اند که منافع و دین نوعی مال محسوب می شود زیرا چیزی است که به ازاء آن مال بذل می شود.

ص: ۳۷

---

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج۱۹، ص۱۵، ابواب المضاربه، باب۱، شماره۲۴۰۴۸، ح۱، ط آل البیت.

۲- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج۱۹، ص۱۵، ابواب المضاربه، باب۱، شماره۲۴۰۴۹، ح۲، ط آل البیت.

البته یک روایت مخالف وجود دارد هرچند علماء به آن روایت اشاره نکرده اند:

مُحَمَّدُ بْنُ یَعْقُوبَ عَنْ عَلِیِّ بْنِ إِبْرَاهِیمَ عَنْ أَبِیهِ عَنِ النَّوْفَلِیِّ عَنِ السَّکُونِیِّ عَنْ أَبِی عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ قَالَ أَمِیرُ الْمُؤْمِنِینَ ع فِی رَجُلٍ لَهُ عَلَی رَجُلٍ مَالٌ (دینی به او دارد.) فَیَتَقَاضَاهُ وَ لَا یَکُونُ عِنْدَهُ (صاحب دین تقاضا می کند که او بدهی خود را بدهد ولی او ندارد.) فَیَقُولُ هُوَ عِنْدَکَ مُضَارَبَةً (در نتیجه می گوید که آن دین پیش تو به عنوان مضاربه باشد.) قَالَ لَا یَصْلُحُ حَتَّی تَقْبِضَهُ مِنْهُ (امیر مؤمنان علی علیه السلام فرمود: صحیح نیست مگر اینکه آن را از او بگیری و قبض کنی.) (۱) صاحب وسائل نیز در عنوان باب مزبور که همان یک روایت را دارد می فرماید: بَابُ أَنَّهُ لَا تَصِحُّ الْمُضَارَبَةُ بِالدَّیْنِ حَتَّی یُقْبَضَ در سند فوق، سکونی و نوفلی از نظر رجال زیر سؤال اند. اللّهم الا ان یقال که این روایت معمول به اصحاب است.

دلالت این روایت نیز خالی از اشکال نیست. زیرا وقتی بدهکار از نظر مالی توان پرداخت را ندارد چگونه طلبکار از او تقاضا می کند که با آن پول مضاربه کند.

شاید هُوَ عِنْدَکَ مُضَارَبَةً به این معنا باشد که فرد طلبکار که نمی تواند آن مبلغ را پرداخت کند، سودی به طلبکار پرداخت کند که این کار هم جایز نیست زیرا ربا می شود.

## شرطیت اینکه رأس المال باید از نقدین یا پول رایج باشد کتاب المضاربه

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: شرطیت اینکه رأس المال باید از نقدین یا پول رایج باشد

ص: ۳۸

---

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج۱۹، ص۲۳، ابواب المضاربه، باب۵، شماره۲۴۰۷۲، ح۵، ط آل البیت.

بحث در شرایط مضاربه است و امام قدس سره در مسأله ی اولی دوازده شرط بیان کرده است و اکنون به شرط هفتم رسیده ایم:

مسأله ۱: و أن یکون درهما و دینارا، فلا تصح بالذهب و الفضه غیر المسکوکین و السبائک و العروض، نعم جوازها بمثل الأوراق النقدیه و نحوها من الأثمان غیر الذهب و الفضه لا یخلو من قوه، و کذا فی الفلوس السود (۱)

مال مضاربه باید درهم و دینار باشد یعنی از جنس طلا ونقره ی مسکوک باشد و اگر غیر مسکوک باشد نمی توان بر آن مضاربه با منعقد کرد. سبائک که شمش های طلا هستند و همچنین است در مورد عروض که اجناسی هستند که دارای قیمت می باشند مانند فرش، لباس، گندم و جو و هر چه که درهم و دینار نباشد.

بله جواز مضاربه به چیزی مانند اسکناس و پول های دیگر (اعم از فلزی و غیر آن) که از طلا و نقره نیستند خالی از قوت

نیست. همچنین است در مورد پول سیاه.

نتیجه اینکه فقط پول می تواند مورد مضاربه قرار گیرد، چه پول قدیم باشد مانند طلا و نقره ی مسکوک و اگر نشد اسکناس و اگر نشد پول خورد (پول سیاه) که اگر به مقدار زیادی جمع شده باشد که بتوان مضاربه را روی آن منعقد کرد، اشکال ندارد.

البته حتی بعضی از فقهاء در زمان نیز اصرار دارند که مضاربه باید روی طلا و نقره باشد. جالب توجه اینکه سکه های طلایی که در عصر ما خرید و فروش می شود به عنوان مثمن تبادل می شود نه به عنوان ثمن و پول رایجی که برای خرید اجناس مورد استفاده قرار می گیرد. از این رو طبق فتوای این گروه، باید باب مضاربه را در زمان ما مسدود دانست. این در حالی است که مضاربه بسیار محل ابتلاء می باشد. آیا حکمت شارع مقدس اجازه می دهد که چنین معامله ی مفید و رایجی که بدون غل و غش است به کلی از جامعه حذف شود؟



---

۱- تحریر الوسیله، امام خمینی، ج۱، ص۶۰۸.

بنـا بر این اگر کسـی مثلاـ منفعت کارخـانه ای را مورد مضاربه قرار دهـد صـحیح نیست و یا اگر مثلا تعـدادی فرش در اختیار کسی بگذارد و بگوید که با آنها تجارت کند، مضاربه صحیح نیست.

در این مسأله نص خاصی وجود ندارد و عمده دلیل در این مورد اجماع است (هرچند ادله ی دیگری نیز وجود دارد.)

اجمـاع: بهترین تعبیری که در این مورد وجود دارد کلاـم علاـمه در تـذکره است که می فرمایـد: الشـرط الأـوّل: أن یکون من النقـدین: دراهم و دنـانیر مضـروبه منقوشه، عنـد علمائنا- و به قال الشافعی و مالک و أبو حنیفه لأنّ القراض معامله تشـتمل علی غررٍ عظیم؛ إذ العمـل مجهول غیر منضـبطٍ، و الربـح غیر متیقّن الحصول. و إنّمـا سوّغنـا هـذه المعـامله مع الغرر الکثیر؛ للحاجه و الضـروره، فتختصّ بمـا تسـهل التجـاره علیه و تروج فی کـلّ حـالٍ و کـلّ وقتٍ؛ لأنّ النقـدین أثمان البیاعات، و الناس یتـداولون بالمعامله علیها من عهد النبیّ (۱)

علاـمه در تعلیلی که ذکر می کنـد می فرمایـد: ذات مضـاربه چون مشـتمل بر غرر است بایـد باطل باشـد. وجود غرر در آن به سبب این است که معلوم نیست آیا مضاربه حاوی سود است یا نه و اگر سودی در آن است چه مقـدار است. بنا بر این مضاربه معـامله ای است که در آن ابهـام زیـاد وجود دارد. همچنین معلوم نیست که عامـل چه نوع تجـارتی بـا آن انجام می دهـد، آیا مصالحه می کند و یا کاری دیگر و به چه نوع تجارتی روی می آورد.

بـا این حال، علت اینکه این معامله را اجازه داده ایم این است که یک نوع ضـرورت اجتماعی دارد و مردم به آن احتیاج دارند از این رو بایـد در آن به قـدر متیقن اقتضاء کرد زیرا بر خلاف قاعـده است. قدر متیقن هـم آن در جایی است که مورد مضاربه چیزی ماننـد درهم و دینـار باشـد که بـا آن تجـارت به راحتی انجـام می گیرد و در همه جـا و در هر زمـان تجارت با آن رایج است. نقدین، ثمن برای بیع ها هستند و مردم در زمان رسول خدا (ص) با آن معامله می کردند.

ص: ۴۰

---

۱- تذکره، علامه حلی، ج۱۷، ص۱۸.

این تعلیل در کلام علامه بیانگر این است که اجماع مزبور فی نفسه اعتباری ندارد ولی چون فقهاء گرفتار این فکر بودند که مضاربه ممکن است غرری باشد باید آن را به حد متیقن و یقین محدود کرد از این رو ناچار آن را محدود به نقدین کردند.

صاحب ریاض می فرماید: ویشترط فی مال المضاربه أن یکون عیناً لا دیناً ، إجماعاً کما یأتی دنانیر أو دراهم إجماعاً ، کما فی الروضه والمسالک وعن التذکره؛ وهو الحجه. (۱)

صاحب جواهر نیز می فرماید: ومن شرطه أن یکون عینا فلا یجوز بالدین وأن یکون دراهم أو دنانیر بلا خلاف أجده فی شئ منه، بل الاجماع بقسمیه علیه (۲)

در موسوعه کویتیه آمده است: اتفق الفقهاء فی الجمله علی هذا الشرط و استدل بعضهم بالاجماع کما نقله الجوینی من الشافعی او باجماع الصحابه کما قال غیره منهم. (۳)

سپس او به جمعی از فقهاء از جمله مغنی ابن قدامه و غیره اشاره می کند.

تحلیل اجماع:

اولین نکته همان چیزی بود که اشاره کردیم که مضاربه یک معامله ی مورد نیاز عقلایی است که در تمام ازمنه بوده است و از حکمت شارع به دور است که آن را ابطال کند. فلسفه ی مضاربه این است که جمعی از مردم سرمایه دارند ولی نمی توانند با آن کار کنند و گروهی نیز می توانند کار کنند ولی سرمایه ندارند این دو با هم دست به دست هم داده سرمایه را به کار می اندازند و جامعه پیشرفت می کند. امروزه بسیاری از فعالیت های بانکی از طریق مضاربه انجام می گیرد و مردم سرمایه ی خود را در بانک می گذارند و بانک با آنها در قالب عقد مضاربه کار می کند. سرمایه گذاری های خارجه نیز به همین شکل صورت می گیرد. قابل توجه اینکه این کارها و سرمایه گذاری ها با اسکناس و دلار و نقدین انجام نمی گیرد بلکه اجناسی را می آورند و با آن کار می کنند. بسیار بعید است که تمامی این گونه معاملات باطل باشد.

ص: ۴۱

---

۱- ریاض المسائل، سید علی طباطبائی، ج۹، ص۳۴۸، ط جامعه المدرسین.

۲- جواهر الکلام، محمد حسن جواهری، ج۲۶، ص۳۵۶.

۳- الموسوعه الفقهیه الکویتیه، مجموعه من المؤلفین، ج۳۸، ص۴۳.

ثانیـا: اجمـاع ادعـا شـده ناشـی از همـان قـدر متیقنی است که علامـه در تـذکره به آن اشاره کرده است. می توان با این اجماع مخالفت کرد زیرا بعضـی از معاملات ذاتا دارای ابهام هستند ولی بعضی از این معاملات بالعرض مبهم می شوند. مثلا در ذات بیع ابهامی وجود ندارد ولی اگر در آن ثمن، یا معامله مجهول باشد این ابهام، عارضی است. اما مضاربه، ذاتا دارای ابهام است و سود و نوع معامله در آن مبهم است. همچنین است مساقات که فرد باغش را به دست کسـی می دهد که آبیاری و سرپرستی کند و سر سال میوه را بچیند و درآمد را تقسیم کنند. در این معامله نیز ابهام وجود دارد زیرا مقدار سرمایه که باید تقسیم شود مشـخص نیسـت. همچنیـن است در مزارعه که فردی صـاحب زمین و گنـدم و وسائـل کشـاورزی است و کسـی را به کـار می گمـارد و درآمـد بین آنهـا تقسـیم می شـود که معلـوم نیست محصول به چه مقـداری حاصـل می شود. همچنین است وصـیت تملیکیه که وفردی وصـیت می کنـد چیزی به ملک دیگری حاصل شود و فردی که قبول می کنـد هم بایـد قبول کنـد. معمول نیست که وصیت کننده کی از دنیا می رود تا ملکیت حاصل شود. همچنین است در مورد وقف بر اولاد که در آن قبول کردن شرط است. در این وقف مشخص نیست که آیا اولاد منقرض می شوند یا نه و وقف چه مقدار عایدی دارد و مانند آن.

به هر حال اگر ابهام و غرر احتمالی در ذات معامله باشـد، این مشـمول نهی النبی عن الغرر نمی باشـد. این نهی مشـمول معامله ای است که طبیعت آن شفاف است بعد ابهامی به آن عارض می شود.

ص: ۴۲

بنـا بر ایـن اجمـاع مزبـور بر اسـاس غرر اسـت و غرر نیز در این مـورد ایجـاد مشـکل نمی کنـد از این رو اجمـاع ذکر شـده نیز کاربردی ندارد.

مضافا بر اینکه مسأله، اجماعی نیست زیرا عده ای اصلا درهم و دینار را جزء شرایط مضاربه ذکر نکرده اند. جمعی دیگر مانند شیـخ در خلاـف و ابن زهره در غنیه و امثـال ایشان گفته انـد که معامله با دراهم و دنانیز جایز است (و نگفته انـد که با غیر آن نمی شود مضاربه کرد.)

نتیجه اینکه به راحتی می توان با اجماع ذکر شده مخالفت کرد.

دلیل دوم: تمسک به اصاله الفساد.

صاحب جواهر به این اصل تمسك می کند. (۱)

البته ایشـان در مقـام تقویت اجمـاع است و از این رو به اصـل مزبور تمسـك می کنـد و می فرمایـد: در مضـاربه ای که بـا غیر نقـدین انجام می شود نمی دانیم عقـد حاصـل شـده است یـا نه و یا در این معامله نقل و انتقال حاصل شـده است یا نه و چون حالت سابقه عدم است هنگام شك به فساد که همان استصحاب عدم است تمسك می کنیم.

بعـد صـاحب جواهر متوجه می شود که عموماتی داریم که می گویـد: همه ی معاملات صـحیح است مگر مواردی که اسـتثناء شده است و از جمله آنها آیه ی (اوفوا بالعقود) است. این آیه بر اصاله الفساد مقدم است زیرا عام لفظی و دلیل اجتهادی است و بر اصل عملی که استصحاب مقدم می باشد. همچنین است دلیل، المؤمنون عند شروطهم.

سپس از آن جواب داده می فرماید: این ادله مربوط به معاملات لازمه است زیرا امر به وفا در (اوفوا) مربوط به جایی است که معامله واجب العمل باشـد ولی مضاربه لازم العمل نیست و انسان هر وقت بخواهد می تواند آن را ملغی کند. (البته این مبنی بر این است که مضاربه جزء عقود جایزه باشد ولی ما آن را جزء عقود لازمه می دانیم.)

ص: ۴۳

---

۱- جواهر الکلام، محمد حسن جواهری، ج۲۶، ص۳۵۶.

**شرطیت اینکه رأس المال باید از نقدین یا پول رایج باشد کتاب المضاربه**

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: شرطیت اینکه رأس المال باید از نقدین یا پول رایج باشد

بحث در شرایط مضاربه است و امام قدس سره در مسأله ی اولی دوازده شرط بیان کرده است و به شرط هفتم رسیده ایم:

مسأله ۱: و أن یکون درهما و دینارا، فلا تصح بالذهب و الفضه غیر المسکوکین و السبائک و العروض، نعم جوازها بمثل الأوراق النقدیه و نحوها من الأثمان غیر الذهب و الفضه لا یخلو من قوه، و کذا فی الفلوس السود (۱)

جمعی از علماء شیعه و سنی تصریح کرده اند که مضاربه باید با درهم و دینار باشد و لازمه ی آن این است که در زمان ما که عملا مضاربه تعطیل شده باشد. دلیل این شرط را عمدتا اجماع ذکر کرده اند که آن را بحث کردیم و از آن جواب دادیم.

بجز اجماع چند دلیل دیگر نیز اقامه شده است:

دلیل دوم: تمسک به اصاله الفساد

صاحب جواهر می فرماید: اصل در معاملات فساد است زیرا در سابق چنین عقدی وجود نداشت و اکنون که شک می کنیم، استصحاب عدم را جاری می کنیم. سپس ایشان اشکال می کند که عموماتی مانند (اوفوا بالعقود) و مانند آن وجود دارد که می گوید باید به عقد مزبور عمل کرد.

سپس ایشان جواب می دهد این عمومات امر به وفاء به عقد می کند و این در حالی است که مضاربه جزء عقود جایزه است و واجب العمل نیست.

سپس دوباره اشکال می کند که عموماتی مانند (لا تَأْكُلُوا أَمْوالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْباطِلِ إِلاَّ أَنْ تَكُونَ تِجارَةً عَنْ تَراضٍ مِنْكُم ) (۲) وجود دارد و در آن وجوب وفاء و مانند آن نیامده است تا دلالت کند که مضاربه که عقدی جایزه است در آن داخل نیست. مضاربه خود یک نوع تجارتی از روی رضایت است که بر اساس این آیه جلوی اجرای اصاله الفساد را در مورد آن می گیرد.

ص: ۴۴

---

۱- تحریر الوسیله، امام خمینی، ج۱، ص۶۰۸.

۲- نساء/سوره۴، آیه۲۹.

در اینجا صاحب جواهر جوابی نمی دهد بلکه می فرماید: باید به همان اجماع ادعا شده عمل کرد. (۱)

دلیل سوم: نهی رسول خدا (ص) از غرر

بعضـی گفته اند که نهی رسول خدا (ص) مخصوص بیع است. ولی اولا چنین نیست و ثانیا اگر در روایت آمده بود: نهی النبی (ص) عن بیع الغرر. از آن می توانستیم الغاء خصوصیت کنیم.

تعریف غرر: سه تعریف از غرر ارائه شده است:

معنای اول: فریب و نیرنگ

لسـان العرب می گویـد: معنـای اولی آن عبـارت است از: الخـدعه و الاطماع (کسـی را به طمع بیندازنـد.) شـیطان را غَرور می گویند زیرا فریب و نیرنگ می دهد و خدعه می کند.

معنای دوم: غفلت است. زیرا انسان غافل است که نیرنگ می کند بنا بر این غفلت با معنای قبلی از باب لازم و ملزوم است.

در قرآن آمـده است: (وَ مَـا الْحَیاةُ الـدُّنْیا إِلاَّ مَتاعُ الْغُرُورِ) (۲) یعنی حیـات دنیـا موجب غفلت است یعنی سـرمایه ی غفلت می شود.

معنای سوم: جسارت و جسور شدن. این نیز از لوازم غفلت است زیرا انسان غافل، گاه جسور می شود. در قرآن نیز آمده است: (یا أَیُّهَا الْإِنْسانُ ما غَرَّکَ بِرَبِّکَ الْکَریمِ) (۳) یعنی ای انسان چرا نسبت به خدای خود جسوری؟

حـال در حـدیث نبوی نهی النبی عن الغرر. بعضـی غرر را به معنـای جهـل و یا ضـرر گرفته انـد و حال آنکه اینها از لوازم غرر است.

به هر حال، گفته اند که مضاربه نیز حاوی غرر است. رسول خدا (ص) نیز از غرر نهی کرده است از این صـغری و کبری نتیجه گرفته می شود که مضاربه منهی عنه است.

ص: ۴۵

---

۱- جواهر الکلام، محمد حسن جواهری، ج۲۶، ص۳۵۶.

۲- حدید/سوره۵۷، آیه۲۰.

۳- انفطار/سوره۸۲، آیه۶.

جواب این است که در بحث اجماع نیز گفتیم که معاملات گاه ذاتا دارای ابهام هستند مانند مضاربه که اصل اینکه سودی در آن حاصل شود یا نه و اینکه اگر سودی حاصل شود مقدارش چقدر است همه دارای ابهام است. همچنین است معاملاتی مانند مزارعه و مساقات. همچنین مواردی چون وصیت تملیکیه و وقف بر اولاد. (اینها را در جلسه ی گذشته توضیح دادیم.

اضافه می کنیم: نمونه ی دیگر مثال به شرکت است که تمام دنیا و حتی قبل از اسلام رایج داده است و امروز نیز رواج بسیاری در دنیا دارد. مثلا دو نفر سرمایه ای دارند و با هم شریک می شوند. این معامله نیز دارای ابهاماتی است زیرا معلوم نیست که کارشان به سود می انجامد و اگر می انجامد به چه مقدار است. با این حال از مسلمات است که شرکت از عقود لازمه است. اینها موجب فساد نیست زیرا جزء طبیعت معامله است بر خلاف مواردی چون بیع که ذات آن بدون ابهام است از این رو اگر ابهامی در آن داخل شود موجب غرر می شود.

اگر قرار باشد که مضاربه را به سبب ابهاماتی که دارد کنار بگذارند این موجب از بین رفتن اصل مضاربه می شود.

به هر حال، به سبب نهی رسول خدا (ص) از غرر گفته شده است که در مضاربه باید به قدر متیقن اکتفاء شود و آن اینکه عقد را بر درهم و دینار ببندند.

دلیل چهارم: مضاربه معمولا با نقد و پول انجام می شود و با امتعه و غیر نقدین چون غیر معمول است انجام نمی شود.

ص: ۴۶

معامله با امتعه نه تنها غیر معمول نیست بلکه رواج بسیاری نیز دارد. مثلا کسی پیر شده است و مغازه را در اختیار کسی می گذارد که کار کند و سود را تقسیم کنند. هکذا در مورد اداره ی کارخانه و موارد بسیار دیگر. حتی سرمایه گذاری خارجی غالبا بر غیر نقدین است. مثلا سرمایه گذاران خارجی پول رایج را داخل کشور نمی آورند تا کار کنند. بلکه مثلا در ساختن راه آهن و مانند آن قرارداد مضاربه ای منعقد می کنند و کار می کرده و مطابق قرارداد در سود آن شریک هستند. اصولا، مضاربه در زمان ما بیشتر بر غیر پول نقد انجام می شود.

دلیل پنجم: مضاربه با متاع گاه سبب می شود که تمام منافع عائد مالک شود و گاه تمام آن عائد عامل شود بنا بر این باید باطل باشد.

مثلا گاه کسی هزار کیلو برنج را به عامل می دهد تا بفروشد و سود آن را تقسیم کند. هزار کیلو شاید هر کیلو به ده هزار تومان معامله شود. عامل هنگام فروش آن در بلدی دیگر آن را به کیلویی پانزده هزار تومان فروخت و پنج میلیون سود کرده است. مالک در این هنگام به عامل می گوید که آن هزار کیلو را برگردان زیرا اصل سرمایه باید به مالک مسترد شود سپس سود را تقسیم کنند. چون برنج مثلی است عامل هنگام خرید هزار کیلو برنج دید که برنج پانزده هزار تومان شده است وقتی آن را خرید کل سود از دستش رفت و هیچ سودی نکرد. در اینجا کل سود نصیب مالک شده است و دست عامل خالی می ماند.

همچنین گاه عامل هزار کیلو را در بلدی دیگر فروخت و پنج هزار تومان سود کرد. بعد دید که برنج ارزان شده و هزار کیلو برنج هفت و هزار و پانصد تومان شده است. وقتی آن هزار کیلو را خرید و به مالک داد سپس آن پنج هزار درهم را تقسیم کرد و خودش هفت هزار و پانصد درهم را خودش گرفت، در اینجا مالک یک هفت هزار و پانصد گرفت با دو هزار و پانصد که نصف سود است و مجموع آن برابر با اصل سرمایه ی او است که ده هزار تومان بوده است و چیزی دست او را نمی گیرد ولی عامل هم دو هزار و پانصد که نصف سود بود را گرفت و هم دو هزار و پانصد دیگری که از ارزان شدن برنج عائدش شده بود که معادل پنج هزار تومانی است که برابر با مقدار سود است که حاصل شده بود. در اینجا کل سود عائد عامل شده است

جواب این است که همین صورت در درهم و دینار جاری است زیرا درهم و دینار از جنس طلا و نقره است و قیمت طلا و نقره متغیر است. مخصوصا اگر مضاربه با مطابق فتوای امام قدس سره مضاربه را روی اوراق مالیه مانند دلار و اسکناس جایز بدانیم که آنها نیز دچار تغییر قیمت می شوند. البته طرفین مضاربه غالبا این مقدار سودها را نیز در تقسیم لحاظ می کنند ولی در موارد نادری ممکن است نکنند.

بعد از جواب از دلیل های فوق می گوییم: مضاربه بر درهم و دینار و دیون و عروض (جنس) و غیر آنها جایز می باشد.

ص: ۴۸

## شرطیت اینکه سرمایه در مضاربه نه متاع باشد و نه مبهم کتاب المضاربه

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: شرطیت اینکه سرمایه در مضاربه نه متاع باشد و نه مبهم

گفتیم یکی از شرایط مضاربه این است که مال در آن درهم و دینار باشد و نمی توان سرمایه ی مضاربه را از عروض که جنس و متاع است قرار داد. پنج دلیل بر این مدعا ذکر شده بود که همه را جواب دادیم و قائل شدیم که همان گونه که مضاربه بر اثمان و درهم و دینار جایز است بر عروض هم جایز است.

دلیل پنجم را به دلیل پیچیده بودن تکرار می کنیم و آن اینکه کسانی که قائل بودند که مضاربه با عروض جایز نیست این است که اگر جایز باشد گاه تمام سود عائد عامل می شود گاه تمام آن نصیب مالک می شود.

توضیح اینکه: گاه تمام سود نصیب مالک می شود مثلا مالک هزار کیلو برنج به عامل داد که با آن تجارت کند و سود را به مساوی تقسیم کنند. قیمت هر کیلو برنج ده هزار تومان بود ولی عامل آن را به شهر دیگری برد و هر کیلو را به پانزده هزار تومان فروخت و در کل پنج میلیون سود به وجود آمد که باید بین مالک و خودش تقسیم شود. مالک در اینجا تقاضا کرد که اصل برنج را برگرداند در نتیجه عامل می بایست هزار کیلو برنج بخرد و به مالک تحویل دهد و بعد سود را تقسیم کنند. وقتی عامل تصمیم به خرید برنج گرفت دید برنج گران شده و کیلویی پانزده هزار تومان فروخته می شود. در نتیجه تمام پانزده میلیون را داد و هزار کیلو برنج خرید و به مالک داد. در اینجا کل سود به جیب مالک رفته است البته پولی به دست مالک نرسیده است و او فقط همان هزار کیلو برنج قبلی خود را گرفته است ولی قیمت آن برنج ها ترقی کرده است و ما حتی قائلیم که خمس سالیانه به آن ما زاد نیز تعلق می گیرد زیرا عرفا می گویند که مال او ترقی سوقیه کرده است و پول بیشتری در دست اوست.

ص: ۴۹

از آن سو گاه کل سود نصیب عامل می شود به این گونه که عامل هزار کیلو برنج را به کیلویی پانزده هزار تومان فروخت وقتی می خواست هزار کیلو برنج را بخرد و به مالک تحویل دهد قیمت برنج کاهش یافت و کیلویی هفت میلیون و نیم شد. مالک هزار کیلو برنج را گرفت و نصف سود از پنج میلیون تومان که با هم ده میلیون تومان می شود. از آن سو عامل هم دو میلیون و نیم که نصف سود است را گرفته است و هم دو میلیون و نیم دیگر که باب کاهش قیمت برنج نصیبش شده است که جمعا پنج میلیون می شود که معادل کل سود است. بنا بر این کل سود در اینجا نصیب عامل شده است.

ما در جواب گفتیم: در طلا و نقره هم همین مشکل می تواند رخ دهد زیرا قیمت آنها نوسان دارد و بالا و پائین می رود. (البته مراد طلا و نقره ای است که مسکوک نباشد زیرا اگر سکه باشد قیمت آن ثابت بوده است.) همچنین است در مورد اوراق نقدیه مانند دلار که قیمت آن در نوسان است.

امام قدس سره در ذیل شرط هفتم که همان شرطیت درهم و دینار است می فرماید:

مسأله ۱: نعم جوازها بمثل الأوراق النقـدیه و نحوها من الأثمان غیر الـذهب و الفضه (مانند سـکه های گران قیمت) لا یخلو من قوه، (یعنی جـایز است.) و کـذا فی الفلوس السود (همچنین است در مورد پول خورد البته اگر جمع شود و مبلغ قابل توجهی را تشکیل دهد.) (۱)



---

۱- تحریر الوسیله، امام خمینی، ج۱، ص۶۰۸.

جمعی از معاصرین نیز به همین قائل شده اند و دیده اند که اگر این هم جایز نباشد باید در زمان ما قائل به عدم جواز مضاربه شد.

برای جواز مزبور دو دلیل اقامه شده است:

دلیل اول: شرطیت درهم و دینار در زمانی بوده است که پول رایج، درهم و دینار بوده است. بنا بر این هر نوع پول رایج جایز است. عرف نیز از پول رایج در آن زمان الغاء خصوصیت می کند و می گوید در هر زمان می توان با پول رایج که در مقابل متاع (عروض) است می توان مضاربه را انجام داد. فقط اگر جنس و متاع باشد نمی توان با آن مضاربه کرد.

ممکن است این اشکال مطرح شود که در مورد زکات هم باید گفت که در آن زمان درهم و دینار مورد زکات بوده است و در ایام ما باید قائل شد که زکات به اسکناس هم تعلق می گیرد.

می گوییم: ما نیز گاه احتیاط می کنیم و خمس هایی که از مردم می گیریم هم به نیّت زکات حساب می کنیم و هم به نیّت خمس که اگر زکاتی بر ذمه دارند ادا شده باشد.

با این حال در باب زکات روایات محکمی داریم که به صراحت بیان می کند که زکات به غیر آن نه مورد تعلق نمی گیرد. بنا بر این آن روایات محصور کننده به گونه ای است که مخالفت با آنها کار آسانی نیست.

دلیل دوم: مضاربه مورد حاجت است و در هر عصر و زمانی مورد نیاز بوده است زیرا عده ای پول دارند ولی توان معامله ندارند مثلا پیر و ناتوان هستند و جمعی نیز می توانند کار کنند ولی سرمایه ندارند. اینها از طریق مضاربه مشکلشان حل می شود. چنین معامله ی مورد نیازی را نمی توان بالکل تعطیل کرد.

ص: ۵۱

شرط هشتم از شرایط دوازده گانه ای که امام قدس سره مطرح کرده است:

و أن یکون معیّنا، فلا تصح بالمبهم (مال مضاربه باید معین باشد و با مبهم نمی توان مضاربه کرد) کأن یقول: قارضتک بأحد هذین (مثلا دو کیسه هست که یکی از آنها هزار درهم و در دیگری هزار دینار است و اگر فرد معین نکند که کدام کیسه مورد مضاربه است، صحیح نیست.) أو بأیهما شئت، (یا بگوید هر کدام را انتخاب کنی اشکال ندارد و هر کدام که مورد انتخاب تو باشد مضاربه روی آن بسته شده است.) (۱)

اقوال علماء:

در این مسأله در میان شیعه ادعای اجماع و در میان اهل سنت ادعای شهرت شده است.

صاحب مفتاح الکرامه می فرماید: و فی الذکره و التنقیح: لا نعلم فیه خلافا. بل فی الریاض، نفی الخلاف فیه علی البتّ و قال فی موضع من مجمع البرهان: دلیله کأنه الاجماع... و ترک التعرض له فی المغنه و المراسم و الکافی و المهذب و الوسیله و الغنیه و السرائر و اللمعه و المفاتیح (۲)

بنا بر این وقتی ایشان نه کتاب را ذکر می کند که متعرض آن نشده اند این علامت آن است که اجماعی در کار نیست بلکه باید ادعای لا خلاف کرد. یعنی هر کس متذکر شده است به آن فتوا داده است ولی بعضی هم متذکر آن نشده اند.

ان شاء الله در جلسه ی بعد به اقوال عامه اشاره خواهیم کرد.

## بحث در شرط هشتم از شرایط مضاربه است کتاب المضاربه

.Your browser does not support the audio tag

ص: ۵۲

---

۱- تحریر الوسیله، امام خمینی، ج ۱، ص ۶۰۹.
۲- مفتاح الکرامه، ج ۲۰، ص ۴۷۵.

بحث اخلاقی:

امام حسن عسکری علیه السلام می فرماید: مَا مِنْ بَلِیَّهٍ إِلَّا وَ لِلَّهِ فِیهَا نِعْمَهٌ تُحِیطُ بِهَا (۱)

یعنی هیچ بلایی نیست مگر اینکه در کنار آن یک نعمتی وجود دارد.

ما وقتی بلاها و مشکلاتی که برای فرد یا جامعه رخ می دهد را می نگریم مشاهده می کنیم که در کنار آن آثار نیکی نیز پیدا می شود. در روایتی نیز آمده است:

مَجَالِسُ الصَّدُوقِ، عَنْ جَعْفَرِ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ مَسْرُورٍ عَنِ الْحُسَيْنِ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ عَامِرٍ عَنْ عَمِّهِ عَبْدِ اللَّهِ عَنِ ابْنِ أَبِی عُمَیْرٍ عَنْ أَبَانِ بْنِ عُثْمَانَ عَنِ الصَّادِقِ ع قَالَ عَادَ رَسُولُ اللَّهِ ص سَلْمَانَ الْفَارِسِیَّ رَحْمَهُ اللَّهِ عَلَیْهِ فِی عِلَّتِهِ فَقَالَ یَا سَلْمَانُ إِنَّ لَکَ فِی عِلَّتِکَ إِذَا اعْتَلَلْتَ ثَلَاثَ خِصَالٍ أَنْتَ مِنَ اللَّهِ عَزَّ وَ جَلَّ بِذِکْرٍ وَ دُعَاؤُکَ فِیهَا مُسْتَجَابٌ وَ لَا تَدَعُ الْعِلَّهُ عَلَیْکَ ذَنْباً إِلَّا حَطَّتْهُ مَتَّعَکَ اللَّهُ بِالْعَافِیَهِ إِلَی انْقِضَاءِ أَجَلِکَ (۲)

رسول خدا (ص) به عیادت یکی از دوستانش رفته بود. وقتی در کنار بستر بیمار نشستند فرمودند: در این بیماری تو سه خوبی وجود دارد:

اول اینکه انسان در مشکلات به یاد خداوند می افتد. خواه این مشکل زندانی شدن باشد یا بیماری یا وجود دشمن. کما اینکه در قرآن می خوانیم: (فَإِذا رَکِبُوا فِی الْفُلْکِ دَعَوُا اللَّهَ مُخْلِصینَ لَهُ الدِّینَ ) (۳)

دوم اینکه دعای فرد در بیماری مستجاب می شود.

سوم اینکه بیماری، گناهان انسان را مانند برگ خزان که روی زمین می ریزند، از بین می برد.

ص: ۵۳

---

۱- بحار الانوار، علامه مجلسی، ج۷۸، ص۳۷۴، ط بیروت.

۲- بحار الانوار، علامه مجلسی، ج۸۱، ص۱۸۵، ط بیروت.

۳- عنکبوت/سوره۲۹، آیه۶۵.

در تاریخ انقلاب این مسأله را به خوبی حس کردیم. جنگ تحمیلی بلای بزرگی بود ولی سبب شد که نیروی نظامی ما از قوی ترین نیروهای موجود در منطقه باشد. ارتش، سپاه و بسیج همه نتیجه ی همان جنگ تحمیلی بوده است.

از یک مورخ خارجی نقل شده است که می گوید: من در طول تاریخ نظر کردم و دیدم تمامی تمدن های بزرگی که پدید آمدند به سبب این بود که کشوری مورد تهاجم دشمنی نیرومند واقع شد و همان دشمن موجب شکوفایی تمدن آن کشور شد.

در زمان ما مثلا تحریم ها یک نوع بلا به حساب می آید ولی در کنار آن در موارد بسیاری مانند کارخانه ها، داروها و مسائل نظامی به خودکفایی رسیدیم.

انسان در بلاها گاه حالت انفعالی پیدا می کند و گاه حالت اثباتی. حالت انفعالی این است که انسان مأیوس شده و دست از فعالیت بر می دارد ولی حالت اثباتی این است که فرد به دنبال راه حل مشکل می رود. انسان باید حالت دوم را در خود تقویت کند.

بحث فقهی:

موضوع: بحث در شرط هشتم از شرایط مضاربه است.

و أن یکون معیّنا، فلا تصح بالمبهم (مال مضاربه باید معین باشد و با مبهم نمی توان مضاربه کرد) کأن یقول: قارضتک بأحد هذین (مثلا دو کیسه هست که در هی یک هزار درهم است و اگر فرد معین نکند که کدام کیسه مورد مضاربه است، صحیح نیست.) أو بأیهما شئت، (یا بگوید هر کدام را انتخاب کنی اشکال ندارد و هر کدام که مورد انتخاب تو باشد مضاربه روی آن بسته شده است.) (۱)



---

۱- تحریر الوسیله، امام خمینی، ج۱، ص۶۰۹.

در جلسه ی گذشته اقوال خاصه را نقل کردیم. در میان عامه اکثرا با این شرط موافق هستند ولی بعضی مخالفت می کنند.

در کتـاب موسوعه ی فقهیه در مـاده ی مضاربه در مسأله ی ۲۰ آمـده است: عن الحنابله و الشافعیه و بعض الحنفیه عدم الجواز المضاربه عن احد الکیسـین من النقد و لو کان فیهما مال معلوم و کانا متساویین و حکی عن بعض الآخر من الحنفیه جوازه عند التساوی فی القدر و الجنس و الصفه.

اما مضاربه به احـدهما: بسـیاری از بزرگان گفته اند که عنوان احدهما لا بعنیه، وجود خارجی ندارد و فقط عنوانی است که در ذهـن معنـا دارد. در خـارج هر چه هست یـا این است یـا آن. احـدهما لاـ بعینه، عنـوانی است که از نگـاه کردن به دو کیسه در خارج، انتزاع می شود. در بیع و هیـچ معامله ای و حتی در وصـیت نیز نمی توان به احدهما لا بعینه اکتفاء کرد. آنچه در خارج است احـدهما بعینه می باشـد. بنـا بر این آن مفهوم انتزاعی که در خـارج نیست را نمی توان خریـد و یـا فروخت و یا روی آن مضاربه را منعقد کرد و یا حتی اجاره دارد و مانند آن.

توضیح اینکه: سه عنوان مشابه هم وجود دارد:

عنوان لا بعینه: توضیح همان است که بیان کردیم.

عنوان مشاع: این عنوان در خارج موجود است مثلا دو نفر در خانه یا پول و مانند آن ملکیت مشارع دارند. مضاربه نیز بر مشاع جایز است. در جزئی ترین اجزاء مال مشاع هر دو شـریک هسـتند. حتی وقف هم بر مشاع جایز است مثلا کسـی می توانـد سـه دنگ خانه را وقف کند.

ص: ۵۵

عنوان کلی در معین: کلی بر دو قسم است:

گاه کلی، بدون تعیین است و آن همان کلی ای است که یصدق علی کثیرین می باشد. این نوع کلی در ذهن جای دارد. مانند بیع سلف (که فرد صد من گندم کلی را می فروشد) بر این کلی نمی توان مضاربه کرد زیرا در مضاربه، عین باید موجود خارجی باشد و اگر در ذمه باشد فایده ای ندارد.

گاه کلی در معین است مثلا بایع، یک صاع از یک خرمن گندم را می فروشد. فروشنده از هر جای خرمن می تواند یک صاع را انتخاب کند. فرق آن با مشاع در این است که در مشاع، هر ذره از مال که از بین رود به همان نسبت حق هر دو مالک از بین رفته است. ولی در کلی در معین، اگر بخشی از کلی از بین رود، حق فرد از بین نرفته است زیرا کلی به بقاء فرد واحد باقی است یعنی مادامی که یک صاع از آن خرمن موجود باشد، حق مشتری از بین نرفته است و هر چه از بین رود از مال بایع از بین رفته است.

## شرط هشتم مضاربه کتاب المضاربه

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: شرط هشتم مضاربه

امام قدس سره در شرط هشتم از شرایط مضاربه می فرماید:

و أن یکون معیّنا، فلا تصح بالمبهم (سرمایه در مضاربه باید معین باشد و با مبهم نمی توان مضاربه کرد) کأن یقول: قارضتک بأحد هذین (مثلا دو کیسه هست که در هی یک هزار درهم است و اگر فرد معین نکند که کدام کیسه مورد مضاربه است، صحیح نیست.) أو بأیهما شئت، (یا بگوید هر کدام را انتخاب کنی اشکال ندارد و هر کدام که مورد انتخاب تو باشد مضاربه روی آن بسته شده است به این گونه که ابتدا عقد را بخوانند و بعد فرد یکی را انتخاب کند.) (۱)

ص: ۵۶

---

۱- تحریر الوسیله، امام خمینی، ج۱، ص۶۰۹.

گفتیم بر این مسئله ادعای اجماع شده است و حق این است که بسیاری از بزرگان متعرض این مسأله نشده اند. هرچند کسانی که آن را متعرض شده اند این شرط را قبول داشته اند بنا بر این ادعای لا خلاف صحیح است.

از اهل سنت نیز نقل کردیم که اکثریت آنها قائل به این شرط شده اند و اقلیتی هم آن را نپذیرفته اند.

سپس در مورد مثال اول (احدهما) گفتیم که احدهما لا بعینه، وجود خارجی ندارد بلکه فقط در ذهن قابل تصور است. آنچه در خارج است معین است و مشخص.

صاحب جواهر در این مورد می فرماید: کیف کان فلو أحضر مالین، وقال قارضتک بأحدهما أو بأیهما شئت: لم ینعقد بذلک قراض للابهام فی الأول المانع من تعلق العقد، فإن المبهم لا وجود له فی الخارج (۱) [۲]

سید حکیم نیز در مستمسک می فرماید: فإن المبهم المردد لا وجود له فی الخارج، فلا یکون موضوعاً للاحکام. (۲)

با این حال آیت الله خوئی این دلیل را قبول ندارد و می فرماید: من أنّ الفرد المردَّد و إن لم یکن له وجود فی الخارج، إلّا أنّ الجامع الذی هو عباره عن عنوان أحدهما موجود فی الخارج لا محاله، فإنه موجود بوجود الفردین. (۳)

نقول: (احدهما) یک عنوان انتزاعی ذهنی است و در خارج موجود نیست. این بر خلاف کلی در معین است (مانند یک تن از یک خرمن) که در خارج موجود است. از ایشا می پرسیم که مراد ایشان (احدهما بعینه) است یا (احدهما لا بعینه) واضح است که بعینه نیست بنا بر این لا بعینه است که خود ایشان هم آن را صحیح نمی داند.

ص: ۵۷

---

۱- جواهر الکلام، محمد حسن جواهری، ج۲۶، ص۳۵۹.
۲- مستمسک العروه الوثقی، السید الحکیم، ج۱۲، ص۲۴۸.
۳- موسوعه الامام الخوئی، ج۳۱، ص۱۴.

در جلسه ی قبل هم گفتیم که فرد مردد، وجود خارجی ندارد و عنوانی انتزاعی است. اما مشاع، وجود خارجی دارد و خواهد آمد که مضاربه در آن جایز است مثلا مالی است که نیمی مال من و نیمی مال فرد دیگر است که به او می گوییم با کل آن کار کند و نسبت به آن نصف که مال من است درآمد را تقسیم می کنیم (و آن نصف که مال خودش است کل درآمدش مال خود او می باشد.)

همچنین است کلی در معین که چیزی است که صدق بر افراد متعدد می کند. کلی گاه در ذهن است که بر افراد متعددی صدق می کند مثلا انسان صد من گندم را به کسی به شکل بیع سلف می فروشد و تا مثلا شش ماه دیگر آن را تحویل دهد. در اینجا امر ذهنی فروخته نمی شود بلکه آن امر ذهنی آئینه ای به خارج است و با آن به خارج اشاره می شود و در واقع آنچه در خارج بوجود خواهد آمد را می فروشند. این کلی بر هر صد من گندمی که موجود شود قابل تطبیق است.

گاه کلی در معین است مانند صد من گندم از یک خرمن که فروخته می شود این کلی نیز بر کثیرین قابل صدق است و بر این اساس کلی است ولی محدود به همان خرمن است. مضاربه در هر دو قسم کلی صحیح است.

دلیل دوم: وجود غرر

فرد لا ـ بعینه در معرض غرر است زیرا مبهم است و در آن جهل وجود دارد و این منشأ ضرر، غرر و خطر می باشد. بنا بر این ادله ی نفی غرر که ریشه های نزاع در معاملات را منتفی می کند جلوی معامله با شیء مبهم را می گیرد. رسول خدا (ص) از غرر در معاملات نهی کرد و نهی در معاملات ظهور در فساد دارد.

ص: ۵۸

اما در مورد مثال دوم در کلام امام قدس سره که عبارت است از (ایهما شئت):

بعضی گفته اند که عامل الآن یکی را انتخاب می کند یا بعدا. اگر بعد از عقد انتخاب کند، این موجب جدا شدن انشاء از منشأ می شود زیرا عقد الآن انشاء شده است ولی منشأ در آینده انتخاب شود. این جایز نیست زیرا انشاء به معنای ایجاد است باید همراه با وجود باشد و نمی شود الآن چیزی را انشاء کنم ولی بعدا وجود پیدا کند. این مانند کسی است که الآن بوق می زند ولی صدای آن فردا ایجاد می شود.

نقول: این استدلال صحیح نیست زیرا در ما نحن فیه انشاء از منشأ جدا نشده است زیرا ما بر ایهما شئت که عنوانی مبهم است انشاء کرده ایم و همین عنوان مبهم الآن محقق شد. اما انتخاب احدهما از باب عمل به عقد است و خودش منشأ نمی باشد.

بله غرر و ضرر در این مورد راه دارد بنا بر این نهی از غرر موجب بطلان این شق می شود.

نتیجه اینکه نمی توان عقد مضاربه را بر شیء مبهم منعقد کرد.

جمعی نیز فرق گذاشته اند بین اینکه دو کیسه با هم مساوی باشد یا نباشد. اگر هر دو کیسه از نظر تعداد، جنس و وزن و سایر شرایط معتبر یکسان باشد در اینجا غرری در کار نیست و معامله بر یکی از آنها صحیح است. بله اگر با هم متفاوت باشند این موجب اختلاف و غرر است و معامله صحیح نمی باشد.

نقول: عدم جواز معامله بر مبهم و غرر از باب حکمت است نه علت. مثلاـ شاید یک بیع غرری انجام شود و هیچ اختلاف و دعوایی هم در آن رخ ندهد. بنا بر این حتی اگر هر دو کیسه با هم مساوی باشند باز معامله بر احدهما لا بعینه جایز نیست.

## لزوم معلوم بودن سرمایه کتاب المضاربه

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: لزوم معلوم بودن سرمایه

امام قدس سره در مسأله ی اولی برای مضاربه دوازده شرط بیان کرده است و به شرط نهم رسیده ایم:

شرط قبلی تعیین بود و این شرط معلومیت است و تفاوت آن را بیان خواهیم کرد:

مسأله ۱ ... وأن یکون معلوما قدرا ووصفا (۱)

مثلا کیسه ای است که در آن درهم و یا دینار است. هم باید مقدار آن معلوم باشد و هم باید وصف آن مشخص باشد زیرا در گذشته درهم و دینار متفاوت بود و درهم کوفی، عراقی، مکی و مانند آن وجود داشت که گاه با هم تفاوت قیمت داشتند. در آن زمان شرایط به گونه ای بود که یکسان سازی درهم و دینار امکان نداشت در نتیجه دینار و درهمی که در تمامی عالم اسلام رایج باشد وجود نداشت.

شرط هشتم در مورد معین بودن بود و این شرط در مورد معلوم بودن. معین بودن در مقابل مردد بودن است بنا بر این انعقاد مضاربه بر یکی از دو کیسه یا هر یک که عامل انتخاب خواهد کرد موجب بطلان مضاربه می شد. اما در شرط نهم سخن از معلوم بودن است که در مقابل مجهول می باشد. بنا بر این حتی اگر یک کیسه باشد همان یک کیسه باید از لحاظ قدر و وصف معلوم باشد.

اقوال علماء:

این شرط در میان فقهاء محل اختلاف است و مشهور این است که این شرط باید وجود داشته باشد. در این مسأله چهار قول وجود دارد:

ص: ۶۰

---

۱- تحریر الوسیله، امام خمینی، ج۱، ص۶۰۹.

شیخ طوسی در خلاف می فرماید: مسأله ۱۷: لا یصح القراض إذا کان رأس المال جزافا (نباید مجهول باشد). وبه قال الشافعی وقال أبو حنیفه: یصح القراض ویکون القول قول العامل حین المفاصله (اگر اختلاف پیش آید باید قول عامل پذیرفته شود یعنی اگر او بگوید که مقدار آن را شمرده و فلان مقدار بوده است قول او قبول می شود.) وإن کان مع کل واحد منهما بینه قدمت بینه رب المال (۱)

مرحوم حکیم در مستمسک می فرماید: الثالث: أن یکون معلوماً قدراً و وصفاً علی المشهور، بل ظاهر التذکره: أنه لا خلاف فیه

بیننا (و حال آنکه در میان ما انـدکی خلاف وجود دارد.) و حکی عن الشیخ فی الخلاف. و لکن عن المبسوط: أنه حکی عن بعض بطلان المضاربه بالجزاف، و حکی عن بعض: الصحه، ثمَّ قال: «و هو الأقوی عندی» و عن المختلف: اختیاره (۲)

صاحب ریاض قول سومی را اختیار کرده است و آن اینکه اگر سـرمایه مشاهده شده باشد صحیح است زیرا با مشاهده مقدار و وصف آن مشخص می شود و الا باطل می باشد.

صاحب جواهر به قول چهارمی تمایل می یابـد و آن اینکه اگر جهالت به علم برگردد یعنی جهلی باشـد که بعـد از مدتی زائل شده و تبدیل به علم می شود مضاربه با آن اشکال ندارد. مثلا یک کیسه هست که بعد آن را می شمارند و مقدار آن مشخص می شود در اینجـا واقع کیسه معلوم است ولی من از مقـدار آن بـا خبر نیستیم ولی اگر جهـالتی باشـد که به علم بر نگردد یعنی صاحب مال بگویـد که مقـداری از مال را در اختیار شـما می گـذارم تا تجارت کنی. چنین مضاربه ای صـحیح نیست. زیرا در واقع هم مقدار مشخصی برای آن وجود ندارد. (۳)



---

۱- الخلاف، شیخ طوسی، ج۳، ص۴۶۹، مسأله۱۷.

۲- مستمسک العروه الوثقی، السید الحکیم، ج۱۲، ص۲۴۶.

۳- جواهر الکلام، محمد حسن جواهری، ج۲۶، ص۳۵۹.

دلیل بر لزوم این شرط:

دلیل اول: تمسک به اصاله الفساد:

اصل در معاملات فساد است زیرا حالت سابقه ی آن عدم انعقاد قرارداد بوده است و اگر شک کنیم که معامله واقع شده است یا نه همان حالت سابق را استصحاب می کنی.

نقول: در این مورد عموماتی وجود دارد که در مقابل اصاله الفساد می ایستد و آن عموماتی مانند: (لا تَأْكُلُوا أَمْوالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْباطِلِ إِلاَّ أَنْ تَكُونَ تِجارَةً عَنْ تَراضٍ مِنْكُمْ) (۱) می باشد. علت تمسک به این آیه و عدم تمسک به اوفوا بالعقود را در سابق بیان کردیم و آن اینکه اوفوا بالعقود دلیل بر وجوب است و حال آنکه بعضی، مضاربه را جایز می دانند و قائل هستند که طرفین هر وقت خواستند می توانند آن را کنار بگذارند. ولی آیه ی اول سخن از حلال و حرام می گوید نه سخن از وجوب. بنا بر این مطابق آن اگر تجارتی عن تراض باشد حلال است و مانعی ندارد و می توان مطابق آن عمل کرد و تجارت فوق از باب اکل مال به باطل نیست. از این رو اصل در ما نحن فیه صحت است نه فساد زیرا آیه ی فوق از باب اصل لفظی بوده و اصل لفظی بر استصحاب که اصل عملی است مقدم می باشد.

دلیل دوم: نهی پیغمبر اکرم (ص) از غرر

وقتی مقدار موجود در کیسه مبهم باشد و از نظر وصف و قدر مشخص نباشد این به نزاع و اختلاف و ضرر می انجامد و شارع از آن نهی کرده است.

صاحب جواهر می فرماید: آنچه در روایت آمده است نهی پیامبر از بیع غرر است و هرچند روایتی به شکل عام که بدون قید بیع باشد وجود دارد ولی سند آن روشن نیست.

ص: ۶۲

---

۱- نساء/سوره۴، آیه۲۹.

نقول: حتی اگر قید بیع در روایت مزبور آمده باشد ما الغاء خصوصیت می کنیم و آن اینکه می دانیم علت و یا حکمت نهی پیامبر از غرر در بیع این است که ابهام، موجب اختلاف، ضرر، غرر و مانند آن می شود. در مضاربه نیز اگر مقدار سرمایه مشخص نباشد بعدا اختلاف پیش می آید. الغاء خصوصیت عرفی در این مورد وجود دارد.

همچنین باید توجه داشت که ما در معاملات یا حکم تعبدی نداریم و یا اگر داریم بسیار کم و نادر است. معاملات غالبا بر اساس موازینی که مطابق با بناء عقلا است بنا شده است و شارع نیز آنها را امضاء کرده است. وقتی به بناء عقلاء مراجعه می کنیم می بینیم که سعی می کنند همه چیز را در معامله معین و مشخص کنند و شارع نیز همان را امضاء کرده است. البته شارع گاه در آنچه میان عقلاء مشهور بوده است تصرف کرده و تغییراتی را ایجاد کرده است مثلا عقلاء شاید سن بلوغ را هجده سالگی بدانند ولی شارع آن را به مقدار اتمام پانزده سالگی تغییر داده است.

دلیل سوم: اگر رأس المال مجهول باشد ربح هم مجهول خواهد شد زیرا اگر کیسه ای که نمی دانیم در آن هزار درهم است یا دوهزار درهم اگر مورد معامله قرار گیرد نمی دانیم آیا سود به آن تعلق گرفته است یا نه و اگر سود کرده باشد چه مقدار سود حاصل شده است در نتیجه چقدر باید تقسیم شود. در شروط آینده می آید که مقدار ربح باید مشخص باشد. مثلا اگر بعد از معامله دوهزار تومان پول حاصل شود در اینجا معلوم نیست که آیا رأس المال هزار تومان بوده که الآن دوبرابر شده است یا اینکه دوهزار تومان بوده که هیچ سودی حاصل نشده باشد.

نقول: از این دلیل می توان جواب داد و آن اینکه اگر در اینکه سودی حاصل شده است یا نه شک کنیم اصل عدم تحقق سود است هکذا اگر شک کنیم که آیا هزار دینار سود حاصل شده است یا دو هزار اقل را باید انتخاب کنیم. بنا بر این با اصل عدم و اخذ به قدر متیقن می توان مقدار سود را تعیین کرد. بنا بر این جهالت در رأس المال به جهالت در سود سرایت نمی کند.

نتیجه اینکه دلیل دوم که نهی رسول خدا (ص) از غرر است قابل تمسک است.

## کسر مشاع بودن ربح ۹۴/۰۷/۰۷

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: کسر مشاع بودن ربح

گفتیم که امام قدس سره در مسأله ی اول دوازده شرط برای صحت مضاربه بیان فرموده است. این شروط بر سه بخش تقسیم می شود.

بخش اول: شرایط طرفین است (مالک و عامل) پنج شرط در این بخش مطرح می شود.

بخش دوم: مربوط به شرایط رأس المال می باشد که این بخش حاوی چهار شرط است.

بخش سوم: این بخش در مورد شروط مربوط به ربح است که حاوی سه شرط می باشد.

ما به بخش سوم رسیده ایم که مربوط به شرایط ربح است.

امام قدس سره در شرط دهم می فرماید:

مسأله ۱ ... و فی الربح أن یکون معلوما، فلو قال: «إن لک مثل ما شرط فلان لعامله» و لم یعلماه بطلت، (بنا بر این اگر مالک به عامل بگوید هر قدر زید برای مضاربه اش در نظر گرفته است ما هم همان را قبول می کنیم. حال اگر نه مالک و نه عامل ندانند که ربحی که زید در نظر گرفته چقدر بوده است مضاربه ی آنها صحیح نمی باشد. البته حتی اگر یکی از آن دو هم مقدار سود را ندانند باز مضاربه باطل است بنا بر این بهتر بود که امام قدس سره این قید را نیز اضافه می کرد: او لم یعلمه احدهما) (۱)

ص: ۶۴

---

۱- تحریر الوسیله، امام خمینی، ج۱، ص۶۰۹.

ظاهر این است که در این شرط اختلافی نیست. دلیل عمده ی آن همان ادله ی نفی غرر می باشد زیرا اگر مقدار سود مشخص نباشد این به اختلاف و نزاع منجر می شود. این دلیل مهمترین دلیل است که البته بعضی از علماء به آن تمسک نکرده

اند و در عوض استدلالی کردند که محل گفتگو است.

به نظر ما این شرط در شرط یازدهم داخل است آنجا که امام قدس سره می فرماید:

و أن یکون مشاعا (باید سهمیه ی هر کس از سود به شکل کسر مشاع باشد مانند یک دوم و یا دو سوم و نباید عدد باشد مانند هزار تومان و امثال آن.) مقدرا بأحد الکسور کالنصف أو الثلث فلو قال: علی أن لک من الربح مائه و الباقی لی أو بالعکس (بنا بر این اگر بگوید هزار دینار مال تو باشد و ما بقی مال من و یا بالعکس صحیح نیست.) أو لک نصف الربح و عشره دراهم مثلا (یا مثلا در کنار کسر مشاع، به عدد هم اشاره کند باز صحیح نیست زیرا شاید آن عدد شامل تمامی ربح شود زیرا معلوم نیست چقدر سود حاصل می شود.) لم تصح. (۱)

به نظر ما اگر سود به شکل کسر مشاع باشد این علامت آن است که مقدار سود هم مشخص است. به همین دلیل صاحب عروه این دو شرط را از هم جدا نکرده است.

به هر حال عدد اگر در مقدار سهمیه ی سود داخل باشد موجب بطلان مضاربه می شود چه عدد به تنهایی ذکر شود و چه عدد در کنار کسر مشاع باشد.



---

۱- تحریر الوسیله، امام خمینی، ج۱، ص۶۰۹.

صاحب عروه این شرط را به دو شرط تبدیل کرده است و یکی شرط کرده است که سود به شکل کسر مشاع باشد و دوم اینکه مقدار آن نیز معلوم باشد.

اقوال علماء:

این مسأله محل وفاق است.

شهید ثانی در مسالک می فرماید: القول بکونها صحیحه یلزم فیها للعامل ما شرط له فی الحصه قول جمیع العلماء علی اختلاف مذاهبهم إلا قلیلا من أصحابنا والاخبار بها متظافره صحیحه من طرق أهل البیت علیهم السلام ومن طرق غیرهم (۱)

صاحب ریاض می فرماید: ویثبت للعامل ما شرط له المالک من الربح من النصف أو الثلث أو نحوهما ما لم یستغرقه (یعنی نگوید که سود صد در صد مال من باشد زیرا در این صورت مضاربه تبدیل به بضاعت می شود و عامل اجره المثل را طلب دارد و اگر هم بگوید که صد در صد منافع مال تو باشد این هم داخل در قرض و وام می شود نه مضاربه) علی الأشهر الأظهر ، بل علیه عامّه من تأخّر ، وفی المسالک بل غیره أیضاً إجماع المسلمین علیه ، إلّا شواذّ منّا لا یقدح خروجهم فی الإجماع جدّاً. (۲)

ان شاء الله بعدا خواهیم گفت که کسانی که خلاف اجماع سخن گفته اند آنها اصل مضاربه را صحیح نمی دانسته اند.

صاحب جواهر می فرماید: لابد ان یکون جمیع الربح مشاعا علی جهه الشرکه بینهما فلو کان لأحدهما شئ معین منه والباقی للآخر بطل اجماعا. (۳)

دلیل مسأله:

ص: ۶۶

---

۱- مسالک الافهام، شهید ثانی، ج۴، ص۳۶۳.

۲- ریاض المسائل، سید علی طباطبائی، ج۹، ص۳۳۹، ط جامعه المدرسین.

۳- جواهر الکلام، محمد حسن جواهری، ج۲۶، ص۳۶۵.

دلیل اول: اجماع

عمده دلیل در این مسأله اجماع است.

دلالت روایت: یک روایت در این مسأله وجود دارد که به صراحت شرطیت مشاع را بیان می کند. البته صاحب جواهر تعبیر به نصوص می کند ولی ما یک نص بیشتر پیدا نکردیم. اضافه می کنیم که در مورد مشاع روایات متعددی است ولی فقط یکی از آنها شرطیت آن را مضاربه بیان می کند:

عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ جَبَلَةَ عَنْ إِسْحَاقَ بْنِ عَمَّارٍ عَنْ أَبِي الْحَسَنِ ع قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنْ مَالِ الْمُضَارَبَهِ قَالَ الرِّبْحُ بَيْنَهُمَا (یعنی باید ربح بین آنها باشد و ظاهر آن این است که به شکل کسر مشاع باشد.) وَ الْوَضِيعَهُ عَلَى الْمَالِ (اگر هم ضرری رخ دهد از اصل سرمایه حساب می شود. بنا بر این عامل اگر کوتاهی نکرده باشد ضامن نیست). (۱)

عَبْدِ اللَّهِ بْنِ جَبَلَهَ و إِسْحَاقَ بْنِ عَمَّارٍ ثقه و از اصحاب امام کاظم علیه السلام می باشند.

در مورد اسحاق بن عمار گفته شده است که فطحی مذهب بوده و قائل بوده که بعد از امام صادق علیه السلام عبد الله افطح امام بعدی است. البته گفته شده است که فطحی بودن او مانع از وثاقت او نیست.

بعضی نیز گفته اند که او در آخر عمرش از عقیده ی باطل خود برگشت و خدمت امام کاظم علیه السلام رسید و ایشان به او زمان فوتش را خبر داد. او از اینکه امام علیه السلام از آینده خبر داده است تعجب کرد و حضرت به او فرمود: حتی بعضی از اصحاب علی بن ابی طالب علیه السلام علم منایا و بالایا را دارا بودند و از آینده خبر می دادند تو از اینکه امام از آینده خبر دهد تعجب می کنی؟



---

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج۱۹، ص۲۱، ابواب المضاربه، باب۳، شماره۲۴۰۶۸، ح۵، ط آل البیت.

حتی اگر قبول کنیم او ضعیف بوده است عمل مشهور، ضعف آن را جبران می کند.

به هر حال در باب مزبور از وسائل الشیعه روایات دیگری هم وجود دارد ولی دلالت بر وجوب ندارد.

دلیل دیگر اینکه اگر پای عدد به میان آید ممکن است موجب شود که مضاربه تبدیل به بضاعت شود یعنی جایی که صاحب پول مبلغی را به عامل می دهد و می گوید کار کن و هرچه سود کرد مال من و تو حق الزحمه و اجره المثل خود را دریافت می کنی.

حتی گاه کل سودی که قرار است به عامل داده شود به اندازه ی آن عدد می شود در نتیجه همه به عامل تعلق گرفته و در اینجا مضاربه تبدیل به عنوان قرض می شود.

## مشاع بودن ربح و بحث سود بانک ها ۹۴/۰۷/۰۸

.Your browser does not support the audio tag

بحث اخلاقی:

امام حسن عسکری می فرماید: لَا تُكْرِمِ الرَّجُلَ بِمَا يَشُقُّ عَلَيْهِ. (۱)

اسلام اکرام مؤمن را لازم می داند این اکرام گاه با کلام است و گاه با دعوت و یا کمك مالی و یا رفع اختلاف میان مؤمنین و مانند آن. با این حال شارع فقط به اصل اکرام قناعت نمی کند بلکه شاخ و برگ آن را نیز بیان می کند. مثلا در قرآن مجید آمده است: (يا أَيُّهَا الَّذينَ آمَنُوا لا تُبْطِلُوا صَدَقاتِكُمْ بِالْمَنِ وَ الْأَذى ) (۲) یعنی اگر به نیازمندی کمک می کنی (و با این طریق به او اکرام می کنی) نباید آن را با منت گذاشتن و اذیت کردن باطل کنی.

ص: ۶۸

---

۱- بحار الانوار، علامه مجلسی، ج۷۸، ص۳۷۴، ط بیروت.

۲- بقره/سوره۲، آیه۲۶۴.

در آیه ی دیگر می خوانیم: (قَوْلٌ مَعْرُوفٌ وَ مَغْفِرَةٌ خَيْرٌ مِنْ صَدَقَةٍ يَتْبَعُها أَذىً ) (۱) یعنی اگر فقیری نزد انسان آمد و انسان نمی خواهد به او کمک کند در نتیجه با سخن خوب او را دور کند بهتر است تا به او کمکی کند ولی با سخن تند و منت گذاشتن، او را اذیت کند.

در داستان امام حسن مجتبی علیه السلام نیز می خوانیم که وقتی فردی به سراغ ایشان می آید و عرضه می کند که من آبروی خود را آورده ام تا با شما معاوضه کنم امام علیه السلام کمك شایان مالی به او می کند و بعد اضافه می کند: این چیز کمی است و نه تو چیزی به ما فروختی و نه ما چیزی از تو خریده ایم.

بر این اساس گاه اکرام مؤمن موجب به مشقت افتادن او می شود مثلا مجلس مهمی ترتیب می دهند و اصرار می کنند که باید در مجلس حضور یابد. یا اینکه در مجلسی در حضور او از او تعریف می کنند و او از این کار خوشش نمی آید.

بحث فقهی:

موضوع: مشاع بودن ربح و بحث سود بانک ها

بحث در مسأله ی یازدهم است و آن اینکه ربح باید به صورت کسر مشاع باشد مانند یک دوم، نصف، یک سوم و مانند آن.

گاه سؤال می شود که بانک های اسلامی گاه سودی علی الحساب به افراد می دهند و آن را هم به نسبت سرمایه می دهند نه به نسبت درآمد مثلا ده درصد و یا چهارده درصد از پولی که در بانک می گذارند را به مشتریان خود می دهند بنا بر این هم سود را نسبت به سرمایه حساب می کند نه نسبت به ربح و هم مقدار آن را معین می کند.

ص: ۶۹

---

۱- بقره/سوره۲، آیه۲۶۳.

ما برای حل این مشکل فتوایی داده ایم و آن اینکه تعیین مقدار اگر با علم بوده باشد یعنی بدانند که آن مبلغ بیشتر سود می کند، مانعی ندارد. بنا بر این شرطیت کسر مشاع باید وجود داشته باشد مگر در جایی که اگر عدد در آن تعیین می شود، درآمد یقینا بیشتر از آن خواهد بود. علت جایز بودن آن این است که در روایات بسیاری آمده است که (و الربح بینهما) علماء از آن کسر مشاع را استفاده کرده اند ولی ما می گوییم: این روایات دلالتی بر کسر مشاع ندارد بلکه می گوید که هر دو باید از آن سود استفاده کنند. بنا بر این بانک ها یقین دارند که سودی که از مال مشتریان حاصل می شود از آنچه به مشتریان می دهند بیشتر است بنا بر این هم مشتریان به سهم خود می رسند و هم مقداری باقی می مانند که صاحب بانک ها بگیرند. بنا بر این عبارت (و الربح بینهما) یعنی هر دو طرف باید سهمی از سود داشته باشند و این همان چیزی است که در بانک ها اتفاق می افتد. و الا ـ اگر سود همه به مالک برسد، مضاربه تبدیل به بضاعت می شود و اگر همه به عامل برسد مضاربه تبدیل به قرض و وام می شود.

اضافه می کنیم: کسی که در بانک سپرده گذاری می کند یک وکالت تامه به بانک می دهد که آن سرمایه را در هر معامله ای که صلاح می داند به کار بیندازد و سود آن را ده درصد و مانند آن قرار دهد و ما بقی را خودش بگیرد.

ص: ۷۰

از آن سو بانک تضمین می کند که هرگز ضرر نمی کند زیرا سرمایه را شاخه های مختلفی از فعالیت های اقتصادی به کار می اندازد که اگر در یکی ضرر کند از طرق دیگر آن را جبران می کند. و اما اینکه بانک بالکل ورشکست شود چیزی نیست که اتفاق بیفتد و فرد بسیار نادری است.

راه دیگر این است که گاه بانک ها آن سود مخصوص را علی الحساب به افراد می دهند و آن را تحت مضاربه قرار نمی دهند بلکه به عنوان وکالت آن سود را می دهند. حتی می گویند که اگر سر سال سود بیشتری نصیبشان شده است بخشی از آن را هم به مشتریان می دهند. بنا بر این آنچه می دهند علی الحساب است و از این رو سود به شکل کسر مشاع می شود به این گونه که آنها کسر مشاعی را قائل هستند و آن را سر سال حساب می کنند که اگر از آنچه داده اند بیشتر شود آن را نیز پرداخت می کنند.

## تقسیم سود فقط بین مالک و عامل کتاب المضاربه

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: تقسیم سود فقط بین مالک و عامل

بحث در شرط دوازدهم از شرایط مضاربه است. این آخرین شرطی است که امام قدس سره در مسأله ی اول بیان می فرماید و مربوط به شرایط ربح می باشد:

مسأله ۱ ... و أن یکون بین المالک و العامل لا یشارکهما الغیر، فلو جعلا جزء منه لأجنبی بطلت إلا أن یکون له عمل متعلق بالتجاره. (۱)

یعنی سود باید بین مالك و عامل تقسیم شود و اجنبی در آن سهیم نباشد. بنا بر این اگر جزئی از سود را برای اجنبی قرار دهند (مثلا چهل درصد، مال مالك و چهل درصد مال عامل و بیست درصد مال خانواده ی شهداء و امثال آن باشد، مضاربه باطل می باشد.) مگر اینکه آن غیر، در انجام مضاربه کمک کند.

ص: ۷۱

---

۱- تحریر الوسیله، امام خمینی، ج۱، ص۶۰۹.

نقول: جعل شیء للاجنبی علی اقسام:

اول اینکه اجنبی غلام مالك و یا غلام عامل باشد. در کتب فقهی این بحث مطرح شده است که اگر سهمی را برای غلام که همان برده است قرار دهند (نه غلام به معنای جوان و نوجوان) مانعی ندارد زیرا غلام، مالك نمی شود و هرچه دارد مالك مولای اوست. بله اگر قائل به مالکیت غلام شدیم، مشکل ایجاد می شود.

اقوال علماء:

صاحب مفتاح کرامه در کلام جامعی می فرماید: فلو شرط منه جزءا لاجنبی فان کان عاملا صح و الا بطل قولا واحد فی الحکمین معا (اگر عامل باشد مضاربه صحیح است و الا باطل می باشد.) کما فی المبسوط و بهما صرح فی المهذب و الشرایع و التذکره و التحریر و الارشاد و التنقیح و جامع المقاصد و الروض و المسالک و مجمع البرهان و لکن قال فی المسالک: ان الوجه الآخر انه اذا شرط للاجنبی یصح الشرط و ان لم یعمل. (۱)

شهید ثانی در مسالک می فرماید: إنه إذا شرط للاجنبی یصح الشرط وإن لم یعمل، لعموم المؤمنون عند شروطهم و اوفوا بالعقود. (۲)

سپس شهید ثانی بعد از نقل قول دوم آن را رد نمی کند و این علامت آن است که او به این قول تمایل دارد.

ادله ی قول کسانی که شرط مزبور را موجب بطلان مضاربه می دانند:

دلیل اول: تمسک به اصاله الفساد در معاملات.

شک داریم که مضاربه ای که مشروط به شرط مزبور شده است آیا صحیح است یا باطل می باشد که در نتیجه به اصل مزبور عمل می کنیم.



---

۱- مفتاح الکرامه، ج ۲۰، ۵۰۳.

۲- مسالک الافهام، شهید ثانی، ج ۴، ص ۳۶۸.

جواب آن این است که اصاله الفساد اصل عملی است و بر اساس استصحاب می باشد ولی (اوفوا بالعقود)، اصلی است لفظی و در نتیجه بر آن حاکم می باشد و جلوی اصاله الفساد را می گیرد. بنا بر این حتی اگر برای اجنبی شرط کنند که سهمی از سود داشته باشد این مضر به معامله نیست. حتی انجام این کار عرفی هم هست و آن اینکه در کارهای خود گاه اهل بیت را شریک می کنند مثلا ده درصد سود را اختصاص به حضرت ابا الفضل می دهند.

دلیل دوم: وضع شیئی برای اجنبی با روح و وضع مضاربه منافات دارد زیرا وضع مضاربه بر این است که مالک به خاطر ملکش سهمی ببرد و عامل به سبب عملش و اجنبی در هیچ یک از این دو سهمی ندارد.

جواب آن این است که آنچه گفته شده است مقتضای اطلاق مضاربه است نه مقتضای مطلق المضاربه. یعنی اگر در مضاربه شرطی نکنند سود فقط نصیب مالک و عامل می شود ولی این بدان معنا نیست که هرگز نشود چنین شرطی در مضاربه انجام داد.

دلیل سوم: این دلیل، دلیل مهم آنهاست و آن اینکه روایات بسیاری داریم که می گوید: ربح بین آن دو باید تقسیم شود.

در وسائل الشیعه باب اول از ابواب مضاربه روایات، اول، دوم، پنجم، ششم، نهم، دهم و یازدهم از این قبیل است:

مُحَمَّدُ بْنُ یَعْقُوبَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ یَحْیَی عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْحُسَیْنِ عَنْ عَلِیِّ بْنِ الْحَکَمِ عَنِ الْعَلَاءِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ عَنْ أَحَدِهِمَا ع قَالَ سَأَلْتُهُ عَنِ الرَّجُلِ یُعْطَی الْمَالَ مُضَارَبَهً وَ یُنْهَی أَنْ یَخْرُجَ بِهِ (یعنی نباید به مسافرت بری مثلا جاده ها نا امن است و مال، به خطر می افتد.) فَخَرَجَ (ولی او به مسافرت رفت) قَالَ یَضْمَنُ الْمَالَ وَ الرِّبْحُ بَیْنَهُمَا. (۱) این روایت صحیحه است.

ص: ۷۳

---

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج۱۹، ص۱۵، ابواب المضاربه، باب۱، شماره۲۴۰۴۸، ح۱، ط آل البیت.

شاهد در فقره ی اخیر روایت است که هرچند اصل روایت در مورد نکته ی دیگری است ولی به هر حال متضمن این نکته نیز هست که باید سود بین خود آن دو نفر تقسیم شود.

## شرطیت سود برای فرد ثالث و صورت مضاربه ی غاصب با مال غصبی کتاب المضاربه

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: شرطیت سود برای فرد ثالث و صورت مضاربه ی غاصب با مال غصبی

بحث در شرط دوازدهم از شرایط مربوط به مضاربه است که امام قدس سره در مسأله ی اول به آن اشاره می کند و آن اینکه سود باید فقط بین مالک و عامل تقسیم شود.

گفتیم بر لزوم این شرط ادعای اجماع شده است. البته ما حتی به شهرت نیز ترتیب اثر می دهیم چه رسد به اجماع ولی گاه مشاهده می شود که بر ضد شهرت و اجماع مدارک محکمی وجود دارد از این رو استقلال فکری ایجاب می کند که به سراغ همان مدارک معتبر برویم و بر اساس آن عمل نماییم.

شرط دوازهم نیز از همین قبیل است زیرا عمده دلیل مجمعین این است که روایات کثیره ای وجود دارد مبنی بر اینکه سود باید بین آن دو تقسیم شود در نتیجه (از باب تمسک به مفهوم) فرد ثالثی نمی تواند سهیم باشد.

گفتیم: از این روایات دو جواب می توان داد:

اول اینکه در روایتی آمده بود که اگر مالک شرط کند که عامل به فلان بلد نرود ولی عامل به آن شرط عمل نکند و مال تلف شود، ضامن خواهد بود ولی اگر مال تلف نشود و سودی حاصل شود این سود بین آن دو تقسیم خواهد شد. این روایت در مقام نفی فرد ثالث نیست بلکه می خواهد بگوید که سود منحصر به عامل نیست و تصور نشود که حال که او ضامن است کل سود را نیز سهیم می باشد بلکه مالک نیز طبق قراردادی که با هم داشتند سود می برد.

ص: ۷۴

شاید این احتمال نیز وجود داشته باشد که چون عالم با شرط مالک مخالفت کرده است، مضاربه باطل بوده و کل سود مال مالک می باشد (زیرا اگر مضاربه باطل باشد کل سودی که حاصل می شود مال مالک است و به عامل، اجره المثل می دهند.) بنا بر این روایت فوق می گوید که مضاربه با مخالفت شرط باطل نیست و سود باید بین آن دو تقسیم شود.

جواب دوم این است که اگر این روایت نفی ثالث کند در خصوص جایی است که مضاربه مطلق باشد و شرط نکنند که فرد سومی هم در سود سهیم باشد ولی منافات با این ندارد که اگر فرد سومی را نیز داخل کنند مضاربه صحیح نباشد. این همان چیزی است که در جلسه ی سابق گفتیم که این شرط خلاف اطلاق مضاربه است نه مطلق مضاربه. بنا بر این اگر فرد ثالثی را داخل کند بر اساس (المومنون عند شروطهم) او نیز سود می برد و (المومنون عند شروطهم) بر (الربح بینهما) حاکم می شود.

هـذا کله در صورتی است که اجنبی هیـچ کاری نکرده باشد اما اگر اجنبی وارد مضاربه شود و کمک کند این خود دو حالت دارد:

گاه اجنبی عامل می شود و در کنار عامل قبلی، دو عامل را تشکیل می دهنـد (در مضاربه تعدد مالک و یا عامل مضـر نیست. مثلا کسـی شـرکتی دارد که افراد متعـددی سـرمایه گـذاری می کنند و به شـرکت دیگری واگذار می کنند که آن هم عاملین مختلفی نیز برای خود دارد.)

در این صورت، فرد ثالث خود یک عامل است و اجنبی محسوب نمی شود.

ص: ۷۵

صورت دوم این است که کسی که سهیم شده است عامل نیست بلکه کارگر و پادوی عامل می باشد بنا بر این سهم کارگری و پادویی خود را می گیرد. در این صورت نیز فرد ثالث اجنبی نیست. زیرا لازم نیست که عامل، همه ی کارها را خودش انجام دهد بلکه می تواند افرادی را استخدام نماید و به آنها حق العمل آنها را اعطاء کند.

بله اگر او هیچ نقشی ندارد او اجنبی محسوب می شود.

بقی هنا امور:

الامر الاول فی الغاصب: این مسأله را بسیاری از بزرگان از جمله صاحب جواهر، صاحب شرایع و دیگران متعرض شده اند ولی امام قدس سره متذکر آن نشده است. منظور این است که من مبلغی نزد غاصب دارم و آن مبلغ نزد او موجود است. مالك آن پول، به غاصب می گوید که با آن پول مضاربه کند و از عقاب الهی در غصب کردن آن بترسد. غاصب نیز قبول می کند. این خود دو حالت دارد:

گاه پول به شکل عین خارجی موجود است و گاه در ذمه می باشد.

اما در موردی که پول به شکل عین خارجی نزد غاصب موجود است. حال اگر غاصب با آن مبلغ مضاربه کرد و سودی به دست آورد و بعد اصل مال و سود را بر اساس قرارداد تحویل داد در این حال ذمه ی او بری می شود ولی اگر مال بدون کوتاهی تلف شود سخن در این است که غاصب دیروز که الآن عامل در مضاربه شده است ضامن است یا نه.

محقق در شرایع می فرماید: او ضامن است. شارحین شرایع نیز همین قول را تأیید کردند. لو کان له فی ید غاصب مال فقارضه علیه صح و لم یبطل الضمان فاذا اشتری به و دفع المال الی البایع برء لانه قضی دینه. (۱)

ص: ۷۶

---

۱- جواهر الکلام، محمد حسن جواهری، ج۲۶، ص۳۶۱.

صاحب جواهر ابتدا کلام محقق را تأیید کرده به اصاله الضمان تمسک می کند و اضافه می کند که وقتی تحویل دهد، یقین به برائت پیدا می کنیم و تا قبل از آن اصاله الضمان حاکم است. اما صاحب جواهر در اثناء کلام از این نظر بر می گردد و اضافه می کند که می توان حکم به عدم ضمان کرد.

صاحب مسالک می فرماید: واستقرب العلامه زوال الضمان هنا، وتبعه ولده فی الشرح ... و فیه نظر (یعنی ضمان باقی است و این به سبب این است که او در سابق ضامن بوده است و باید علم به مرتفع شدن آن داشته باشیم.) (۱)

نقول: این مسأله صور مختلفی دارد:

یکی اینکه مال، عین خارجی بوده است که توسط غاصب، غصب شده است و بعد روی همان مال مضاربه منعقد شده است. در این فرض چون مالک اذن به تصرف داده است ید غاصب از غصب تبدیل به ید امانی می شود. اصل استصحاب در جایی جاری می شود که حالت سابقه و لاحقه یکی باشد ولی در اینجا حالت سابقه غصب و حالت لاحقه امانت شده است.

صورت دوم این است که مال در ذمه ی غاصب است و عین آن موجود نیست و نیز مضاربه را به این گونه منعقد می کنند که آنی که در ذمه اش است را تبدیل به عین خارجی کند و با آن مضاربه کند. حال غاصب آنچه در ذمه دارد را تبدیل به عین خارجی می کند و قبل از اتمام، مال تلف می شود. در این فرض او ضامن است زیرا ذمه اش را تا تحویل ندهد برائت حاصل نمی شود. مثلاـ اگر غاصبی ذمه اش را تبدیل به مال کند او تا زمانی که مال را به دست صاحب مال ندهد ذمه اش بری نمی شود بنا بر این اگر قبل از تحویل مال تلف شود او همچنان ضامن خواهد بود.



---

۱- مسالک الافهام، شهید ثانی، ج۴، ص۳۵۹.

بله اگر او از طرف مالک وکالت پیدا کند که مال را قبض کند در اینجا غاصب، وکیل در قبض می شود و ضامن نیست. اما سخن ما در مضاربه ی خالی از وکالت است.

نتیجه اینکه در صورت اول، ضمان نیست ولی در صورت دوم ضمان وجود دارد.

## عدم شرطیت تحویل سرمایه به عامل کتاب المضاربه

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: عدم شرطیت تحویل سرمایه به عامل

بحث در شرایط عقد مضاربه است. امام قدس سره در مسأله ی اول به شرایط دوازده گانه ای اشاره کرده است که آنها را بحث کردیم. سپس به سراغ شرایطی رفتیم که امام متذکر آن نشده است.

الامر الثانی: صاحب عروه دو شرط دیگر را اضافه کرده است و ما در این امر شرط اول ایشان را می خوانیم البته صاحب عروه آن را تحت شرط هشتم ذکر کرده است و می فرماید: ذکر بعضهم انه یشترط ان یکون رأس المال بید العامل (یعنی جمعی گفته اند که سرمایه باید به دست عامل باشد نه مالک مثلا ممکن است مالک اعتمادی به عامل نداشته باشد و به او بگوید که فلان مشتری را پیدا کند و یا فلان جنس را بفروشد و بعد بگوید که من چک آن را می کشم.) فلو اشترط المالک ان یکون بیده لم یصح (و چنین مضاربه ای صحیح نیست) لکن لا دلیل علیه (صاحب عروه می فرماید: دلیلی بر این شرط نیست.) فلا مانع یتصدی العامل للمعامله مع کون المال بید المالک کما عن التذکره.

اقوال علماء: اکثر کتب اصحاب خالی از ذکر این شرط است

صاحب مفتاح الکرامه به نقل از مرحوم علامه می فرماید: الرابع فی وجوب کون رأس المال فی ید العامل (سپس صاحب مفتاح در شرح آن اضافه می کند:) هذا شرط شرطه المصنف فی التحریر ایضا و الشافعیه و قد یلوح من الایضاح (کتاب پسر علامه) اختیاره و فی جامع المقاصد (تألیف محقق ثانی) انه اولی و ابعد من الریب و قرب فی التذکره عدم اشتراطه (بنا بر این علامه در تذکره با شرط مذکور مخالفت کرده است.) و قد خلت عنه کتب الاصحاب قاطبه من المقنع و المقنعه الی الریاض (از کتاب مقنع صدوق گرفته تا آخرین کتاب که ریاض است.) (۱)

ص: ۷۸

---

۱- مفتاح الکرامه، ج ۲۰، ص ۴۹۱.

الدلیل الاول: صاحب مستمسک بیانی دارد که ما آن را به عنوان دلیل اول مطرح می کنیم:

ایشان که قائل به شرطیت شرط مزبور است می فرماید: أن الشک فی اعتباره عرفاً فی مفهوم المضاربه کاف فی اعتباره، (۱)

زیرا در تمسک به عام در شبهات موضوعیه جایز نیست و اصل نیز فساد. در واقع مرحوم حکیم به اصاله الفساد تمسک جسته است یعنی شک داریم که در مفهوم مضاربه آیا بعد از انعقاد عقد شک داریم آیا پول باید به دست عامل باشد یا نه و این از باب شبهه ی مصداقیه می شود و نمی توان در آن به عموم عام تمسک کرد.

نقول: از این استدلال جواب می دهیم که اگر مضاربه عموماتی داشته باشد در این صورت اگر شک کنیم که آیا دادن مال به دست عامل جزء مفهوم مضاربه است یا نه این از باب تمسک به عام در شبهه ی مصداقیه است و جایز نیست.

ولی ما کاری به عمومات مضاربه نداریم بلکه به سراغ (اوفوا بالعقود) و یا (المومنون عند شروطهم) می رویم. واضح است در عقد بودن مضاربه ی مزبور و قرارداد بودن آن شکی نداریم. بنا بر این هنگام شک به همین عمومات مراجعه می کنیم بنا بر این حتی اگر نام عقد مزبور مضاربه نباشد، به هر حال صحیح می باشد. بنا بر این اگر کسی بتواند دلیل بر عدم جواز شرط مزبور اقامه کند به آن عمل می کنیم و اگر دلیلی نباشد نمی توان به عمومات مضاربه تمسک کرد.

الدلیل الثانی: صاحب جامع المقاصد نیز بیان دارد که ما آن را به عنوان دلیل دوم مطرح می کنیم: کون المال بید المالک خلاف وضع المضاربه (وضع مضاربه در خارج به این گونه است که پول باید به دست عامل باشد.) ... انه موضع تأمل



---

۱- مستمسک العروه الوثقی، السید الحکیم، ج۱۲، ص۲۵۱.

سپس ایشان اضافه می کند خلاف وضع مضاربه بودن به چه معنا است؟ آیا مراد این است که چنین کاری خلاف مقتضای عقد و ماهیّت مضاربه است؟ که به نظر ما چنین شرطی خلاف مقتضای ماهیّت مضاربه نیست. اگر هم مراد شما این باشد که غالبا مضاربه به این گونه است که سرمایه را به عامل می دهند می گوییم: فرد نادر بودن ضرری به مضاربه وارد نمی کند.

بنا بر این صاحب جامع المقاصد هم دلیل دوم را بیان کرد و هم از آن جواب داده است.

نقول: ما جواب دیگری می دهیم و آن اینکه عقد مزبور تحت عمومات وفاء به عقد است و باید به آن عمل کرد حتی اگر نام آن را مضاربه نگذاریم.

ما این استدلال خود را در موارد متعدد دیگری نیز تکرار می کنیم و آن اینکه مثلا اگر در عقدی که منعقد می کنند سرمایه به شکل تجارت به کار گرفته نشود بلکه به شکل صنعت، دامداری و امثال آن باشد باز عقد مزبور صحیح است حتی اگر نام آن مضاربه نباشد.

الدلیل الثالث: استدلال به روایات

روایات متعددی وجود دارد که می گوید پول به دست عامل داده شده است:

مُحَمَّدُ بْنُ یَعْقُوبَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ یَحْیَی عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْحُسَیْنِ عَنْ عَلِیِّ بْنِ الْحَکَمِ عَنِ الْعَلَاءِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ عَنْ أَحَدِهِمَا ع قَالَ سَأَلْتُهُ عَنِ الرَّجُلِ یُعْطَی الْمَالَ مُضَارَبَةً (مال را به دست عامل می دهد) وَ یُنْهَی أَنْ یَخْرُجَ بِهِ (و نهی می کند که مال را از شهر خارج کند) فَخَرَجَ قَالَ یَضْمَنُ الْمَالَ وَ الرِّبْحُ بَیْنَهُمَا (۱) این روایت صحیحه است.



۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج۱۹، ص۱۵، ابواب المضاربه، باب۱، شماره۲۴۰۴۸، ح۱، ط آل البیت.

عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنِ ابْنِ أَبِی عُمَيْرٍ عَنْ حَمَّادٍ عَنِ الْحَلَبِيِّ عَنْ أَبِی عَبْدِ اللَّهِ ع أَنَّهُ قَالَ فِی الرَّجُلِ يُعْطِی الْمَالَ (مال را به دست عامل می دهد) فَيَقُولُ لَهُ ائْتِ أَرْضَ كَذَا وَ كَذَا وَ لَا تُجَاوِزْهَا (به فلان مکان برو و تجارت کن و از آنجا خارج نشو) وَ اشْتَرِ مِنْهَا قَالَ فَإِنْ جَاوَزَهَا وَ هَلَكَ الْمَالُ فَهُوَ ضَامِنٌ وَ إِنِ اشْتَرَى مَتَاعاً فَوُضِعَ فِيهِ فَهُوَ عَلَيْهِ وَ إِنْ رَبِحَ فَهُوَ بَيْنَهُمَا (۱) این روایت صحیحه است.

عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْفُضَيْلِ عَنِ الْكِنَانِيِّ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ ع عَنِ الْمُضَارَبَهِ يُعْطَى الرَّجُلُ الْمَالَ يَخْرُجُ بِهِ إِلَى الْأَرْضِ وَ يُنْهَى أَنْ يَخْرُجَ بِهِ إِلَى غَيْرِهَا فَعَصَى فَخَرَجَ بِهِ إِلَى أَرْضٍ أُخْرَى فَعَطِبَ الْمَالُ فَقَالَ هُوَ ضَامِنٌ فَإِنْ سَلِمَ فَرَبِحَ فَالرِّبْحُ بَيْنَهُمَا. (۲)

عَنْ مُعَاوِيَهَ بْنِ حُكَيْمٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ أَبِی عُمَيْرٍ عَنْ جَمِيلٍ عَنْ أَبِی عَبْدِ اللَّهِ ع فِی رَجُلٍ دَفَعَ إِلَى رَجُلٍ مَالًا (یعنی پول را به دست عامل داده است) يَشْتَرِی بِهِ ضَرْباً مِنَ الْمَتَاعِ مُضَارَبَهً فَذَهَبَ فَاشْتَرَى بِهِ غَيْرَ الَّذِی أَمَرَهُ قَالَ هُوَ ضَامِنٌ وَ الرِّبْحُ بَيْنَهُمَا عَلَى مَا شَرَطَ. (۳)

روایات دیگری نیز به این مضمون وجود دارد ولی باید توجه داشت که این روایات در مقام بیان این نیست که باید پول را به دست عامل داد بلکه در مقام بیان نکته ی دیگری است و آن اینکه چون عامل خلاف شرط عمل کرده است آیا ضامن است یا نه و آیا اگر سودی حاصل شود باید تقسیم شود یا نه. این روایات ناظر به حالت غالب است که سرمایه را به دست عامل می هند نه شرطیت اینکه باید سرمایه به دست عامل داده شود.



---

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج۱۹، ص۱۵، ابواب المضاربه، باب۱، شماره۲۴۰۴۹، ح۲، ط آل البیت.

۲- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج۱۹، ص۱۷، ابواب المضاربه، باب۱، شماره۲۴۰۵۳، ح۶، ط آل البیت.

۳- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج۱۹، ص۱۸، ابواب المضاربه، باب۱، شماره۲۴۰۵۶، ح۹، ط آل البیت.

نتیجه اینکه لازم نیست که پول را به دست عامل بدهند.

## قادر بودن عامل بر کار کردن با سرمایه کتاب المضاربه

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: قادر بودن عامل بر کار کردن با سرمایه

بحث در شرایط عقد مضاربه است. امام قدس سره در مسأله ی اول به شرایط دوازده گانه ای اشاره کرده است که آنها را بحث کردیم. سپس به سراغ شرایطی رفتیم که امام متذکر آن نشده است.

الامر الثالث:

این شرط در عروه به عنوان شرط دهم ذکر شده است. صاحب عروه می فرماید: العاشر ان لا یکون رأس المال بمقدار یعجز العامل عن التجاره به (یعنی سرمایه نباید به مقداری باشد که عامل نتواند با آن تجارت کند. مثلا عامل با پنجاه میلیون می تواند تجارت کند ولی اگر مالک به او یک میلیارد بدهد اون توان به کارگیری آن را ندارد) مع اشتراط المباشره من دون الاستعانه بالغیر (این در صورتی است که شرط شده باشد که عامل خودش متصدی به کار گرفتن سرمایه باشد و کمک نگیرد و او نیز به تنهایی نمی تواند با کل آن سرمایه کار کند.) او کان عاجزا حتی مع الاستعانه بالغیر (یعنی حتی اگر کمک بگیرد باز توانایی لازم را ندارد.) و الا فلا یصح (اگر عاجز باشد مضاربه صحیح نیست) لاشتراط کون العامل قادرا علی العمل کما ان الامر کذلک فی الاجاره للعمل (همین سخن ها در باب اجیر شدن برای انجام عمل هم می آید مثلا کسی اجیر شده است که حج را به جا آورد ولی نمی تواند. اجاره در چنین جایی باطل است.)

نقول: در سه محور باید بحث شود

ص: ۸۲

محور اول: اصل صحت مضاربه ی مزبور و فساد آن

علماء غالبا این محور را بحث نکرده اند بلکه بیشتر به محور سوم پرداخته اند که بحث ضمان است. صاحب جواهر، صاحب شرایع و شهید در مسالک همه محور سوم را بحث کرده اند.

معامله سه صورت دارد:

صورت اولی: گاه عامل عاجز از کار کردن با کل سرمایه است یعنی حتی اگر یک دهم مال مزبور را به او بدهند باز هم توان کار کردن ندارد. به این گونه که یا شرط مباشرت شده است و یا اگر هم چنین شرطی نباشد و فرد بتواند از دیگری کمک بگیرد باز نمی تواند با هیچ بخشی از آن سرمایه کار کند. مانند کسی که او را برای روزه گرفتن اجیر کرده اند ولی او حتی یک روز هم نمی تواند روزه بگیرد. علت بطلان آن واضح است و آن اینکه خطاب (اوفوا) به عاجز صحیح نیست. همچنین

(المومنون عند شروطهم) نمی تواند عاجز را شامل شود زیرا تکلیف کردن کسی که غیر مقدور است صحیح نیست.

صورت ثانیه و ثالثه: عامل با بخشی از سرمایه ی فوق می تواند کار کند نه با کل آن.

این بعض هم گاه بعض معیّن است و گاه غیر معیّن. بعض معیّن یعنی او می گوید که ثلث مال را به من بده تا کار کنم با کل آن نمی توانم. در این حال مضاربه نسبت به زائد باطل است و نسبت به آن مقدار که با آن کار می کند.

ممکن است گفته شود که مضاربه ی مزبور یک معامله بیشتر نیست بنا بر این یا باید بتواند با کل سرمایه کار کند یا اگر نمی تواند کل معامله باطل است.

ص: ۸۳

ولی ما در سابق گفتیم که در این موارد قائل به تعـدد مطلوب می شویم زیرا عقلاء نیز چنین می کننـد. هماننـد بیع ما یَملک و بیع مـا لاـ یَملـک مثلا کسـی سـهم خود و سـهم رفیقش که راضـی نیست را با هم در یک معامله فروخته است که می گوینـد: معـامله در مـا یَملـک صـحیح است و البته مشتری خیـار تبعض صـفقه دارد. همچنین است در مورد بیع ما یُملک و ما لا یُملک مثلا فردی سـرکه و شـراب را در یک معامله می فروشد که می گویند از باب تعدد مطلوب، بیع در خصوص ما یُملک صحیح است و در ما لا یُملک باطل می باشـد و مشتری اگر از جریان بی خبر بوده است خیار تبعض صـفقه دارد. از این رو در ما نحن فیه هم مضاربه در آن مقدار که عامل قادر است صحیح می باشد.

امـا در جـایی که مقـدار معلوم نیست. مثلا عامل می دانـد که با کل آن مال نمی توانـد کار کنـد ولی با بخشـی از آن که فعلا مشخص نیست می تواند. مثلا عامل می گوید که با آن سرمایه کار می کند و سرآخر معلوم می شود که چه مقدار از آن را به کار گرفته است.

در این شق، معامله غرری است و نمی توان قائل به صحت آن شد.

محور دوم: اگر عامل با بعضـی از سـرمایه کار کرد و سودی حاصل شد آن سود آیا باید به دست مالک برسد یا اینکه تقسـیم شود.

حکم در این مسـأله مبتنی بر محـور اول است. اگر گفـتیم مضـاربه صـحیح است (ماننـد بعض معلوم) ربـح هم بایـد بین هر دو تقسـیم شود. اما اگر مضاربه باطل باشـد (ماننـد بعض غیر معلوم) سود کلا مال مالک می باشـد زیرا سود تابع سـرمایها است و عامل صرفا اجره المثل خود را دریافت می کند زیرا او مجانی کار نکرده است و عمل حر، محترم است.

ص: ۸۴

ان قلت: عامل هنگامی اجره المثل را بایـد دریافت کنـد که جاهل به فساد مضاربه باشـد ولی اگر او عالم به فساد باشد و بداند که تمام ربح باید به دست مالك برسد او حتی اجره المثل هم را نباید بگیرد.

قلنا: عامل، به فساد مضاربه اعتنایی ندارد و با این پیش فرض که معامله ی مزبور مضاربه است کار کرده است.

در قاعده ی ضمان آمده است که ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده یعنی اگر کسی عالم به فساد معامله باشد و معامله را انجام دهد، کار او مجانی و بدون اجره المثل نیست. بر این اساس اگر کسـی با دیگری معامله کند و بداند که معامله ی مزبور از نظر شرعی فاسد است و در عین حال، مال در دست او از بین برود فرد مزبور ضامن است.

محور سوم: اگر مال تلف شود آیا عامل ضامن است؟

فقهاء بیشتر متعرض این بحث شده اند و دو جهت سابق را بحث نکرده اند.

اقوال علماء:

محقق در شـرایع می فرمایـد: اذا اخـذ من مـال القراض مـا یعجز عنه ضـمن بعـد صـاحب جواهر اضافه می کنـد: هـذا مع جهل المالك، کما فی المسالك قال «لأنه حینئذ یکون واضـعا یده علی المال علی الوجه الغیر المأذون فیه، لأن تسـلیمه إلیه إنما کان لیعمـل فیه فکان ضامنا» (این در صورتی است که مالك نمی دانست که عامل عاجز است. البته عالم بودن و جاهل بودن عامل دخلی در حکم نـدارد زیرا حتی اگر عامـل در خواب هم مال دیگری را از بین ببرد باز ضامن است. بنا بر این سـخن در مالك است که اگر می دانست عامـل، عـاجز است چرا مـال خود را به او داد. از این رو اگر مالـك عـالم باشـد و مـال نیز تلف شود، عامل، ضامن نمی باشد.) (۱)



---

۱- جواهر الکلام، محمد حسن جواهری، ج۲۶، ص ۳۶۰.

شهیـد در مسالك بعـد از عبارتی که صاحب جواهر از ایشان نقل کرده است می فرمایـد: و هل یکون ضامنا للجمیع، أو للقـدر الزائد علی مقدوره؟ قولان، من عدم التميّز، و النهی عن أخذه علی هذا الوجه، و من أنّ التقصیر بسبب الزائد فیختصّ به. و الأوّل أقوی.

و ربّما قیل: إنّه إن أخذ الجمیع دفعه فالحکم کالأوّل، و إن أخذ مقدوره ثمَّ أخذ الزائد و لم یمزجه به ضمن الزائد خاصّه. (۱)

یعنی در این مسأله سه قول است:

قول اول این است که اگر کل مال تلف شود، عامل ضامن کل آن است.

قول دوم این است که اگر کل مال تلف شود او ضامن همان مقداری است که نسبت به کار کردن با آن قادر نبوده است.

قول سوم این است که اگر عامـل، مـال را یـک جـا دریـافت کرده باشـد و کل مال تلف شود او ضامن کل مال است ولی اگر تدریجا و در چند نوبت دریافت کرده باشد مثلا یک بار بیست میلیون را گرفته و با آن کار کرده باشد و بعد هشتاد میلیون که قادر نبوده است حال اگر کل مال تلف شود او نسبت به مقـداری که قادر بوده است ضامن نیست ولی نسـبت به ما بقی ضامن است.

ان شاء الله در جلسه ی بعد این بحث را ادامه می دهیم.

### ضمان در مضاربه در صورت عجز عامل کتاب المضاربه

Your browser does not support the audio tag.

نکته ای در مورد ایام محرم:

از رسول خـدا (ص) روایت است که می فرمایـد: أَ لَـا أُخْبِرُكُمْ بِأَجْوَدِ الْأَجْوَادِ قَالُوا بَلَى يَا رَسُولَ اللَّهِ فَقَالَ أَجْوَدُ الْأَجْوَادِ اللَّهُ وَ أَنَا أَجْوَدُ بَنِی آدَمَ وَ أَجْوَدُهُمْ بَعْدِی رَجُلٌ عَلِمَ بَعْدِی عِلْماً فَنَشَرَهُ ... (۲)

ص: ۸۶

---

۱- مسالک الافهام، شهید ثانی، ج۴، ص۳۵۸.
۲- ارشاد القلوب، دیلمی، ج۱، ص۴۶.

رسول خدا (ص) از مردم می پرسد آیا به شما از کسی که سخاوتمندترین سخاوتمندان است خبر ندهم. عرض کردند: آری یا رسول الله. حضـرت فرمود: سخاوتمندترین سخاوتمندان خداوند می باشد (زیرا هر چه داریم اعم از نعمت های ظاهر و باطن از اوست. نعمت های گذشته و حال و آینده ی ما از اوست. حتی بسیاری از نعمت ها هستند که ما از آنها بی خبریم و موقعی که از انسان سلب می شود انسان قـدر آن را می داند. مثلا اگر زلزله نمی آید کسـی نمی دانست که آرامش زمین یکی از نعمت

های الهی است.)

سپس اضافه فرمود: و من در میان فرزندان آدم، بخشنده ترین هستم. (این به سبب نعمت اسلامی است که او آورد و جانفشانی هایی که در این راه کرد.)

سپس فرمود: و بعد از من، از همه بخشنده تر کسی است که بعد از من علمی را فراگیرد و آن را نشر دهد. (ایام ماه محرم تبلوری از این بخش از روایت است و کسانی که به تبلیغ می روند مصداق آن خواهند بود. وقتی سخن از جود و بخشش می آید ذهن مردم به سراغ جود و بخشش مادی می رود و حال آنکه بالاتر از آن جود و بخشش های معنوی است که یکی از مصادیق آن نشر علم است.)

باید از مراسم پرشوری که هر سال در ایام محرم دامنه اش گسترده تر می شود حد اکثر بهره برداری را انجام داد. یک پایه ی این بهره برداری بر دوش خطبا است و یک پایه ی آن بر دوش مداحان و بخشی از آن بر دوش مردم و بانیان مجالس است.

ص: ۸۷

خطباء بایـد به چند نکته توجه داشـته باشـند: از جمله اینکه تنها به ذکر مصائب قناعت نکنند بلکه ریشه های حادثه ی کربلا را نیز تبیین نمایند. ریشه های افکار بنی امیه و فرزندان ابوسـفیان، از قبل از اسـلام و در زمان جاهلیت وجود داشت. باید آن را از زمان جاهلیت و بعد زمان رسول خدا (ص) و بعد خلفاء و ایام عاشورا بررسـی کرد. اشـعاری که یزید می سـراید خیلی معنادار است آنجا که می گوید:

لَعِبَتْ هَاشِمُ بِالْمُلْكِ فَلَا خَبَرٌ جَاءَ وَ لَا وَحْيٌ نَزَلَ

لَيْتَ أَشْيَاخِي بِبَدْرٍ شَهِدُوا جَزَعَ الْخَزْرَجِ مِنْ وَقْعِ الْأَسَل

لَأَهَلُّوا وَ اسْتَهَلُّوا فَرَحا وَ لَقَالُوا يَا يَزِيدُ لَا تُشَل

بعد باید به سراغ حادثه ی کربلا و نتائج آن در آن زمان و آینده رفت.

همچنین خطباء بایـد وظائف ما را در حفظ این آثار گرانبها بیان کننـد. این میراث از عاشورا برای ما باقی مانـده است و باید با رفتار و کردار نیک و شهامت و شجاعت حفظ نمود.

دیگر اینکه باید مجالس را به شـکل سنتی اداره کنند و از اموری که موجب وهن مذهب است خودداری کنند همچنین از بیان آنچه بوی ذلت می دهـد پرهیز کننـد. باید جنبه های حماسـی عاشورا مطرح شود نه اینکه از تعبیراتی که مناسب مقام شـهدای کربلا نیست استفاده کنند.

دیگر اینکه باید از این فرصت اسـتفاده کنند تا احکام و عقائد و اخلاق مردم را اصلاح کنند. عزاداری، فرصت خوبی به دست می دهد که این مسائل بیان شود و مسأله ی امر به معروف و نهی از منکر را تبیین گردد.

همچنین باید توجه کنند که مجالس عزاداری را با مسائل سیاسی و جناحی آمیخته نکنند.

ص: ۸۸

اما پیام ما به مداحان این است که می دانیم مداحی مورد علاقه ی امامان اهل بیت بوده است. داستان دعبل خزاعی که امام رضا علیه السلام به او احترام و محبت بسیاری کرد مشهور است. داستان فرزدق و کُمیت نیز بر کسی مخفی نیست. این مداحان در آن زمان که همه چیز ممنوع بود جانفشانی بسیاری می کردند و خود را در معرض خطر قرار می دادند. فرزدق با آن اشعاری که درباره ی امام سجاد علیه السلام بیان کرد خود را دچار دردسر زیادی انداخت ولی با این حال سکوت را شکست.

به هر حال مداحان نیز باید اموری را رعایت کنند از جمله اینکه اشعارشان حماسی باش و از اشعاری که بوی ذلت می دهد خودداری کنند.

دوم اینکه بر اساس منابع معتبر و معروف سخن بگویند و مسائل ضعیف و حوادثی که واقع نشده را ذکر نکنند. به قول شیخ عباس قمی، زبان حال هرچند خوب است ولی باید حال، اقتضای آن زبان را داشته باشد.

سوم اینکه از آهنگ های مبتذل دوری کنند و نحوه ی خوانندگی آنها مشابه خوانندگان مبتذل نباشد.

چهارم اینکه سعی کنند جوانان را جذب کنند و لا به لای مداحی خود به یک سری مسائل اخلاقی و احکام اشاره کنند مثلا به نمونه های برجسته در زندگانی علی اکبر علیه السلام اشاره کنند. جریان عاشورا جریان نشر اسلام است همان گونه که امام علیه السلام فرمود: اگر من با یزید بیعت کنم، فعلی الاسلام السلام. بنا بر این قیام امام حسین علیه السلام برای احیاء اسلام بود.

پنجم اینکه مداحی را با مسائل سیاسی و جناحی نیامیزند. البته سخن در سیاسات کلی نظام که برای همه لازم الاجراست نمی باشد سخن در جناح ها و مسائل محل اختلاف می باشد.

اما پیامی که درباره ی مردم داریم این است که آنها مخصوصا بانیان مجالس باید روش های سنتی را در عزاداری ها حفظ کنند. مراسم را ساده و به دور از اسراف و تظاهر و خودنمایی برگزار کنند. سعی کنند جوانان را جذب کنند زیرا جوانان هم بیشتر در معرض خطر هستند و هم بیشتر از مابقی از اسلام دفاع می کنند. به همین دلیل است که دشمن بیشتر جوانان را آماج حملات خود قرار داده است.

همچنین آنها باید از خطبای آگاه و لایق دعوت کنند و همچنین از مداحان وظیفه شناس دعوت به عمل آورند و معیار ایشان در انتخاب خطباء و مداحان این نباشد که آنها جمعیت بیشتری را جذب می کنند.

دیگر اینکه از ذبح کردن گوسفند در ملأ عام و جلو دستجات پرهیز کنند زیرا هم از نظر بهداشتی محیط را آلوده می کنند و هم موجب گسترش نجاست می شود و گاه با همان کفش ها وارد مسجد و حسینیه ها می شود و فرش ها را آلوده می کنند. نذر به ذبح گوسفند در مقابل افراد شرعی نیست و لازم الوفاء نمی باشد اگر کسی نذر کند اصل ذبح گوسفند را باید انجام دهد ولی شرط اینکه جلوی مردم باشد شرطی است فاسد و لازم العمل نیست و موجب بطلان نذر هم نمی شود.

همچنین در عزاداری ها از برهنه کردن بدن بپرهیزند. برهنه شدن در شرایط فعلی مورد سوء استفاده برخی ناآگاهان قرار می گیرد.

نکته ی مهم دیگر پرهیز از قمه زنی است. کسانی که اهل قمه زنی هستند هرچند عاشق امام حسین علیه السلام هستند بنا بر این حسن فاعلی آنها سرجای خود محفوظ است این عمل در شرایط فعلی به مراسم امام حسین علیه السلام و مکتب اهل بیت ضربه می زند و رسانه ها از آن سوء استفاده می کنند.

ص: ۹۰

موضوع: ضمان در مضاربه در صورت عجز عامل

بحث ما در امر سوم است که در ذیل مسأله ی اولی از امام قدس سره در تحریر ذکر کرده ایم. سخن در این است که اگر کسی بیش از آنچه قادر است را به عنوان مضاربه بپذیرد، مضاربه اش باطل است زیرا او عاجز است ولی به مقداری که می تواند با آن کار کند، اگر آن مقدار معلوم باشد (مثلا یک سوم صد میلیون باشد.) مضاربه نسبت به همان مقدار صحیح است ولی اگر آن مقدار، مبهم باشد مضاربه صحیح نیست.

همچنین حکم مسأله را در مورد نحوه ی تقسیم ربح و سود بیان کردیم و گفتیم تا جایی که مضاربه صحیح است باید سود بین مالک و عامل تقسیم شود ولی اگر مضاربه باطل باشد کل سود به مالک می رسد و عامل فقط حق مطالبه ی اجرت المثل را دارد.

اما مسأله ی سوم در مورد ضمان است که گفتیم علماء بیشتر این بخش از مسأله را بیان کرده اند. گفتیم شهید ثانی قائل است که در این مسأله سه قول وجود دارد:

یک قول این است که عامل، ضامن کل سرمایه می باشد و حتی نسبت به همان بخش که می تواند با آن کار کند نیز ضامن است.

قول دوم این است که او فقط ضامن همان جزء است که توان کار کردن با آن را نداشته است اما نسبت به آن مقدار که قدرت داشته و مضاربه اش در آن بخش صحیح بوده، نباید ضامن باشد.

قول سوم این است که اگر سرمایه را تدریجا دریافت کرده است مثلا اول یک سوم را گرفته و با آن کار کرده است و بعد دو سوم و سپس تمام آن را، در این صورت در خصوص همان بخش که توان داشته صحیح و در ما بقی باطل است. اما اگر کل سرمایه را یک جا دریافت کرده باشد در صورت عجز در بخشی از آن کل مال را ضامن است.

ص: ۹۱

نقول: حق این است که آن مقدار که مضاربه در خصوص آن صحیح بوده است ضمان در آن وجود ندارد و در جایی که مضاربه صحیح نبوده است ضمان در آنجا وجود دارد. زیرا در جایی که مضاربه صحیح بوده است، ید او أمانی بوده و او از طرف مالک مأذون بوده است و ضمان در آن راه ندارد. اما نسبت به زائد ضامن می باشد چه مالک عالم به فساد باشد یا جاهل به آن. (زیرا گفته شده که اگر مالک جاهل باشد و نمی دانسته که مضاربه باطل است و سرمایه را به عامل داده است در این صورت اگر مضاربه باطل باشد عامل، ضامن است ولی اگر مالک عالم به عجز عامل بوده باشد و در عین حال مال خود را به او داده باشد در صورت عجز عامل و نابودی مال، عامل ضامن نیست زیرا خودش به ضرر اقدام کرده است.) ولی ما این سخن را قبول نداریم. مثلا کسی جنسی تقلبی را می فروشد او می داند که شرعا این معامله فاسد است ولی به هر حال به قصد معامله آن را به دیگری می دهد نه به قصد اینکه آن را مجانی داده باشد. یعنی او حتی اگر عالم به فساد باشد جنس را مجانی نمی دهد بلکه آن را حتی در صورت فساد، به عنوان معامله ی عرفی تحویل می دهد نه به عنوان معامله ی شرعی. عرف رایج هم چنین معامله ای را انجام می دهد و صحیح می داند. یا مثلا در عرف، معامله ی ربوی رایج است و حتی اگر بگویند شرع اجازه نمی دهد باز او آن معامله را انجام می دهد ولی در عین حال پول را مجانی در اختیار دیگری نمی گذارد و به این معنا نیست که اگر طرف، مال را نابود کند ضامن نباشد.

بعضی نیز گفته اند که هر جا ضمان است منافات ندارد که مضاربه صحیح باشد یعنی گفته اند که ضمان با صحت مضاربه می تواند جمع شود.

نقول: این مطلب برای ما قابل قبول نیست زیرا اگر مضاربه صحیح است و مالك راضی است که سرمایه اش به دست عامل باشد و عامل نیز امین می باشد او نباید ضامن باشد بنا بر این اگر عامل توان کار کردن با مثلا یک سوم سرمایه را داشته باشد معنا ندارد که در آن یک سوم، ضمان وجود داشته باشد. البته شاید ضمان در جایی دیگر با صحت سازگاری داشته باشد ولی در اینجا ندارد.

## مضاربه در غیر تجارت کتاب المضاربه

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: مضاربه در غیر تجارت

امام قدس سره در مسأله ی دوم از مسائل مضاربه ی مسأله ی مهمی را متذکر می شود و می فرماید:

مسأله ۲ یشترط أن یکون الاسترباح بالتجاره، فلو دفع إلی الزارع مالا لیصرفه فی الزراعه و یکون الحاصل بینهما أو إلی الصانع لیصرفه فی حرفته و یکون الفائده بینهما لم یصح و لم یقع مضاربه. (۱)

یعنی شرط است که سودآوری در مضاربه فقط از طریق تجارت باشد بنا بر این اگر کسی مبلغی را به زارعی دهد تا در زراعت سرمایه گذاری کند و سود بین آن دو تقسیم شود و یا اینکه اگر به کسی که صنعتی مانند لباس دوزی، صنایع غذایی و یا دارویی دارد بدهد تا در حرفه ی خود به کار بگیرد و فایده و سود بین آن دو تقسیم شود، چنین مضاربه ای صحیح نیست و واقع نمی شود.

ص: ۹۳

---

۱- تحریر الوسیله، امام خمینی، ج۱، ص۶۰۹.

سید در عروه این مسأله را به عنوان شرط نهم (۱) مطرح کرده است و در آنجا قائل که بعید نیست (۲) که این نوع مضاربه ها صحیح باشد. در عروه های پانزده حاشیه فقط دو سه نفر مانند امام قدس سره، آیت الله گلپایگانی و مرحوم بروجردی با کلام سید مخالفت (۳) کرده اند و ما بقی با او موافق بودند.

اقوال علماء:

معروف بین اصحاب این است که مضاربه در غیر تجارت صحیح نمی باشد.

صاحب مستمسک می فرماید: لم یعرف القول بالصحه لأحد من أصحابنا، کما فی الجواهر (۴)

صاحب مفتاح الکرامه می فرماید: و شرطه ان یکون تجاره فلا یصح علی الطبخ (مبلغی را به آشپز دهد تا آشپزی کند و سود را تقسیم کنند) و الخبز و الحِرَف کما صرح بذلک کله فی التذکره و التحریر و جامع المقاصد (۵) و صریح المبسوط فی الاخیر (که همان حِرَف است) و قضیه کلامه فی الاولین (و مقتضای کلامش این است که در طبخ و خبز هم صحیح نیست.) (۶)

بنا بر این عدم صحت مضاربه در غیر تجارت، از شهرت بسیاری برخوردار است ولی با این وجود، صاحب عروه و اکثر محشین با آن مخالفت کرده اند.

دلیل قائلین به بطلان مضاربه در غیر تجارت:

دلیل اول: اصاله الفساد

یعنی شک داریم که مضاربه در غیر تجارت مصداق مضاربه است یا نه. بنا بر این از باب شبهه ی موضوعیه، این مورد مشمول عمومات مضاربه نمی باشد.



---

۱- عروه الوثقی، سید محمدکاظم طباطبائی یزدی، ج۵، ص ۱۵۰، ط جامعه مدرسین.

۲- عروه الوثقی، سید محمدکاظم طباطبائی یزدی، ج۵، ص ۱۵۰، ط جامعه مدرسین.

۳- عروه الوثقی، سید محمدکاظم طباطبائی یزدی، ج۵، ص ۱۵۰، ط جامعه مدرسین.

۴- مستمسک العروه الوثقی، السید الحکیم، ج۱۲، ص۲۷۳.

۵- جامع المقاصد، محقق ثانی، ج۸، ص۷۴.

۶- مفتاح الکرامه، ج۲۰، ص۴۹۵.

در باب مضاربه عموماتی وجود دارد که صاحب وسائل الشیعه در باب ۱ از ابواب مضاربه (۱) به آنها اشاره کرده است در این روایات تعبیر به مضاربه شده است و قیدی در آنها وجود ندارد. مخصوصا که مضاربه از ماده ی الضرب فی الارض است که همان از جایی به جایی رفتن و تجارت می باشد بنا بر این عنوان مضاربه یا شامل غیر تجارت نمی شود یا لا اقل در شامل شدن آن شک داریم. لذا از باب شبهه ی مصداقیه ی عام می شود و در اصول خوانده ایم که در شبهات مصداقیه نمی توان به عام مراجعه کرد. مثلا اگر مولی بگوید: اکرم العلماء و شک کنیم که زید عالم است یا نه نمی توانیم به عام تمسک کنیم و زید را اکرام نماییم بلکه ابتدا باید عالم بودن زید را ثابت کنیم و بعد او را اکرام کنیم.

نقول: اصاله الفساد در اینجا جاری نمی شود بلکه باید قائل به اصاله الصحه شد زیرا عموماتی مانند (اوفوا بالعقود) و (المومنون عند شروطهم) این مورد را نیز شامل می شود. بله ممکن است نتوانیم به آن مضاربه بگوییم ولی در هر حال نوعی عقد است که باید مطابق آن عمل شود. زیرا مراد از اوفوا بالعقود همان عقودی است که بین مردم متعارف است و شارع آن را امضاء کرده است. مراد از آن عقودی که شارع امضاء کرده باشد نیست و الا مستلزم دور می باشد. حال از آنجا که عقلاء در غیر تجارت نیز سرمایه گذاری می کنند بنا بر این عمل به مفاد آن لازم الوفاء است حتی اگر نام آن را مضاربه نگذاریم.



---

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج۱۹، ص۱۵، ابواب المضاربه، باب۱، ط آل البیت.

مثلا امروزه قسمت مهمی از سرمایه گذاری ها در غیر تجارت است مثلا در سد سازی، پل سازی، صناع غذایی، دامداری، کارخانه ها و حتی در بورس سرمایه گذاری می کنند. (مثلاـ سهام پتروشیمی و کارخانجات مهم را در بورس آورده می فروشند.) وقتی چنین کاری نزد عقلاء رایج است، عمومات نیز شامل آنها می شود.

ان قلت: آیا این عمومات از باب قضایای خارجیه است یا حقیقیه زیرا ممکن است گفته شود که اینها از قبیل قضایای خارجیه است یعنی اشاره به عقودی دارد که در آن زمان رایج بوده است بنا بر این انواع جدیدی از عقد که امروزه پدید آمده است را شامل نمی شود.

قلت: اگر این سخن صحیح باشد تمامی معاملات مستحدثه باب ناصحیح باشد و اسلام ناقص خواهد بود. حق این است که تمامی عمومات از قبیل قضایای حقیقه است یعنی شامل مصادیق موجود و مصادیق معدوم (مقدره که در بعدا حادث خواهد شد) می شود. مثلا در قرآن خطاباتی مانند (یا ایها الذین آمنوا) همه از این قبیل هستند و خصوص مؤمنین زمان نزول آیه را شامل نمی شوند بلکه تمامی مؤمنان مقدره را نیز شامل می شوند. همچنین اگر شارع خمر را نجس می داند و یا ربا را حرام می شمارد تمامی خمرها و رباها را در طول تاریخ شامل می شود.

دلیل دوم: از کلام علامه در تذکره استفاده می شود که مضاربه باید به حسب قاعده باید باطل باشد زیرا مشتمل بر جهل و غرر است. زیرا نمی دانیم که سرمایه ی به سوددهی منجر می شود یا نه و اگر سود می دهد چه مقدار است و در نتیجه چه مقدار به صاحب مال و عامل می رسد.

ص: ۹۶

بعد شارع مقدس روی نیازهایی که مردم داشتند استثنائا مضاربه را در تجارت جایز شمرده است بنا بر این نمی توانیم در غیر تجارت قائل به صحت آن شویم. از این رو به قدر متیقن که در خصوص تجارت است بسنده می کنیم.

سپس علامه اضافه می کند: در غیر مضاربه می توان به شکل استیجار عمل کرد مثلا به خباز و عطار سرمایه را می دهیم و مزدی نیز به شکل روزانه و یا ماهیانه برای آنها مقرر می کنیم. بنا بر این چرا باید به سراغ مضاربه رویم که در صحت آن شک است.

صاحب مستمسک به نقل از علامه می فرماید: فی التذکره: «شرطه (یعنی: العمل فی المضاربه) أن یکون تجاره، فلا یصح علی الأعمال، کالطبخ، و الخبز، و غیرهما من الصنائع لأن هذه أعمال مضبوطه (این نوع کارها مضبوط است و می توان در آنها مزد قرار دارد) یمکن الاستیجار علیها، فاستغنی بها عن القراض فیها (بنا بر این به واسطه ی استیجار از اینکه آن را به شکل مضاربه منعقد کنیم بی نیاز هستیم.) ، و إنما یسوغ القراض فیما لا یجوز الاستیجار علیه و هو التجاره (در تجارت نمی توان استیجار کرد)، التی لا یمکن ضبطها (زیرا نمی دانیم درآمدی در آن هست یا نیست) و لا معرفه قدر العمل فیها (و نمی دانیم چقدر عامل باید زحمت بکشد.) ، و لا قدر العوض (و نه مقدار درآمد در آن مشخص است.) ، و الحاجه داعیه علیها (مردم در خصوص تجارت به آن احتیاج داشتند در نتیجه شارع آن را جایز شمرده است.) داعیه إلیها، و لا یمکن الاستیجار علیها، فللضروره مع جهاله العوضین (و عوضین که همان عمل و درآمد است در آن مجهول است. البته سرمایه جزء عوضین نیست زیرا مقدار سرمایه مشخص است.) شرع عقد المضاربه (1)

ص: ۹۷

---

۱- مستمسک العروه الوثقی، السید الحکیم، ج۱۲، ص۲۵۲.

ان شاء الله این بحث را در جلسه ی بعد ادامه خواهیم داد.

## مضاربه در غیر تجارت کتاب المضاربه

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: مضاربه در غیر تجارت

بحث در مسأله ی دوم از مسائل مربوط به مضاربه است و آن اینکه آیا مضاربه فقط باید در مسیر تجارت به کار گرفته شود و یا اینکه در تمامی فنون معاملات مانند، زراعت، دامداری، ساخت و ساز، انواع بورسهایی که معمول است و امثال آن نیز می توان عقد مضاربه را جاری کرد.

این مسأله شدیدا محل ابتلاء است و از اهم مسائلی است که در بحث مضاربه مطرح می شود. عجیب اینکه بعضی از معاصرین به راحتی از این مسأله گذشته اند.

امام قدس سره در این مسأله می فرماید:

مسأله ۲ يشترط أن يكون الاسترباح بالتجاره، فلو دفع إلى الزارع مالا ليصرفه فى الزراعه و يكون الحاصل بينهما أو إلى الصانع ليصرفه فى حرفته و يكون الفائده بينهما لم يصح و لم يقع مضاربه. (۱)

گفتیم ظاهر اصحاب این است که مضاربه منحصر به تجارت است و آن را در غیر تجارت باطل می دانند. هم یعنی تصریح می کنند که مضاربه ی فوق مضاربه ی شرعی نیست و هم اینکه صحیح نمی باشد.

با این حال صاحب عروه صحت آن را بعید نمی داند و بسیاری از محشین عروه نیز با او موافقت کرده اند. البته برخی مانند مرحوم امام قدس سره، گلپایگانی و بروجردی با فتوای سید در عروه مخالفت (۲) کرده اند. بنا بر این قول این دسته از معاصرین که مضاربه را در غیر تجارت صحیح می دانند اجماع بر عدم صحت که در متقدمین بوده است را می شکنند.

ص: ۹۸

---

۱- تحریر الوسیله، امام خمینی، ج۱، ص۶۰۹.
۲- عروه الوثقی، سید محمدکاظم طباطبائی یزدی، ج۵، ص ۱۵۰، ط جامعه مدرسین.

فقهاء عامه نیز مسلم دانسته اند که باید مضاربه در خصوص تجارت باشد.

دلیل اول آن را در جلسه ی گذشته توضیح دادیم و آن اینکه اصل در معاملات فساد است و بنا بر این اگر شک کنیم که نقل و انتقال از طریق مضاربه ی فوق حاصل شده است یا نه، اصل بر عدم نقل و انتقال است. مخصوصا که مضاربه در غیر تجارت از مصادیق مشکوکه ی مضاربه می باشد و اطلاقات ادله ی مضاربه شامل آن نمی شود زیرا از باب تمسک به عام در شبهه ی

مصداقیه است و عام در این نوع شبهات حجّت نیست.

در جواب گفتیم که حتی اگر قبول کنیم مضاربه بر آن صدق نمی کند (و واقعیت هم این است که مضاربه بر غیر تجارت صدق نمی کند زیرا مضاربه از ضرب در ارض است که همان رفتن از جایی به جایی برای تجارت است) ولی عمومات (اوفوا بالعقود) و (المومنون عند شروطهم) این مورد را شامل می شود.

اشکال شده است که این عمومات از باب قضایای خارجیه است یعنی ناظر به مصادیق موجوده در زمان صدور این عمومات می باشد و مصادیقی که در عصرهای بعدی واقع شده است را شامل نمی شود.

جواب اول این است که احکام از قبیل قضایای حقیقیه است نه خارجیه. قضایای حقیقیه عبارت است از قضایایی که هم شامل مصادیق موجوده می شود و هم قضایای مقدره الوجود تا آخر دنیا. احکام و خطابات همه از این قبیل هستند. همچنین است عناوینی مانند سفر که می گویند مسافر باید نماز را قصر بخواند یا مستطیع که باید حج به جا آورد.

ص: ۹۹

جواب دوم این است که زمان نزول این عمومات، سرمایه گذاری در غیر تجارت وجود داشت. زیرا بسیاری از ارباب حِرَف که مشغول کار بودند وقتی پیر می شدند، آن را به فرزندان یا دوستان خود واگذار می کردند و آنها را در درآمد به سهمی مشخص شریک می کردند. این گونه هم نبوده است که به آنها به شکل روزانه یا ماهیانه مزد دهند و آنها را اجیر کنند زیرا گاه عامل، به اجاره کردن راضی نمی شود بلکه می خواهد سهیم در سرمایه باشد. یا اینکه صاحب حرفه نیز می بیند که اگر به او مزد دهد، او به اندازه ی لازم کار نمی کند بنا بر این او را در سرمایه سهیم می کند تا در ایجاد سودِ بیشتر تلاش کند.

دلیل دوم: مضاربه معامله ای است بر خلاف معاملات دیگر زیرا مشتمل بر غرر و جهل و ابهام است و ذاتا باید باطل باشد و شارع به سبب ضرورت آن را جایز شمرده است. ابهام در آن به این سبب است که مقدار سود مشخص نیست و در نتیجه سهم مالک و عامل مشخص نمی باشد و حتی معلوم نیست آیا سودی محقق می شود یا نه و موارد دیگری از ابهام. بنا بر این باید به قدر متیقن که همان تجارت است بسنده کرد مخصوصا که در غیر تجارت، مشکل را می توان با اجیر گرفتن حل کرد یعنی کسی را به کار بگمارند و به او مزد دهند و لازم نیست که به سراغ مضاربه بروند.

جواب این است که:

اولا: اینکه معامله ی مضاربه مشتمل بر جهل و غرر است و بر خلاف قاعده می باشد می گوییم در مضاربه اولا مالک و عامل، معلوم است همچنین سهم هر کسی از سود و مقدار سرمایه مشخص می باشد. از این رو جهل، در مواردی که مستشکل ذکر کرده است موجب غرر و بطلان معامله نمی شود. امروزه بانک نیز با پول مردم فقط تجارت نمی کند بلکه آن را در سدسازی، شهرک سازی و موارد دیگر به کار می بنند و ابهام ذکر شده در این نوع معاملات که به شکل عقد مضاربه ایجاد می شود وجود دارد ولی هرگز موجب اختلاف و دعوا نمی شود.

ص: ۱۰۰

حتی در مساقات نیز چنین ابهاماتی وجود دارد مثلاـ فردی باغ خود را به دست دیگری می دهد تا اداره کند و بعد ثمره را تقسیم می کنند. همچنین است مزارعه و یا وصیت به ثلث برای یک شخص (البته اگر در باب وصیت مالیه قبول را شرط بدانیم کما اینکه شرط می دانیم بنا بر این عقد محقق می شود.) در چنین وصیتی معلوم نیست که ثلث مال آن فرد چقدر است و اصلا آیا هنگام مرگ، اموالی دارد یا نه و یا کی فوت می کند. همچنین در وقف در اولاد بنا بر اینکه در وقف خاص قبول کردن لازم است. مثلا وقف می کنند که درآمد زمین را به اولاد او بدهند در اینجا نیز مقدار درآمد مجهول است.

همچنین است در عقد عمری و سکنی مثلا کسی می گوید که خانه، کتاب و مانند آن مادام العمر در اختیار دیگری باشد، اگر بگوییم که این نوع موارد احتیاج به قبول دارد و در نتیجه تحت عقد قرار گیرد، ابهامات مختلفی را به همراه دارد یعنی معلوم نیست که فرد کی از دنیا می رود تا مال او به اختیار دیگری بیفتد.

عقلاء این نوع ابهامات را مشکل ساز نمی دانند و حتی در مضاربه ای که روی تجارت منعقد شده است نیز ابهامات متعددی وجود ندارد. خلاصه اینکه مضاربه چیزی بر خلاف قاعده نیست تا لازم باشد به قدر متیقن در آن بسنده شد.

ثانیا: مستشکل می گوید که در غیر باب تجارت می توان مشکل را از طریق استیجار حل کرد. این نیز صحیح نمی باشد زیرا بعضی حاضر نیستند که با اجرت کار کنند و می خواهند در سرمایه سهیم باشند تا سود بیشتری نصیبشان شود. حتی گاه مالک نیز حاضر نمی شود که اجرت دهد زیرا می گوید اجیر در این صورت ممکن است به مقدار لازم کار نکند ولی اگر در سرمایه سهیم باشد به امید سوددهی بیشتر، کار بیشتری می کند.

ص: ۱۰۱

ثالثا: در مضاربه نیز می توان همین گونه اقدام کرد مثلا پولی را به کسی بدهند و بعد شرط کنند که درآمد آن مال مالک باشد و عامل دستمزد بگیرد.

بنا بر این حتی اگر در مضاربه در غیر تجارت، نام مضاربه بر آن اطلاق نشود به هر حال، عقدی است که بین عقلاء ایجاد شده و لازم العمل می باشد.

دیگر اینکه اصل در معاملات فساد نیست بلکه در مضاربه چیزی وجود ندارد که بر خلاف باب معاملات باشد تا بگوییم اصل در آن فساد است و در نتیجه باید به قدر متیقن که در خصوص تجارت است بسنده کرد. بنا بر این تشریع آن از باب ضرورت نیست یعنی این گونه نیست که چون عقلاء به انجام آن در زندگی اجتماعی خود مضطر بودند شارع بر خلاف اصل آن را اجازه داده باشد.

همچنین غرر و جهلی که در مضاربه وجود دارد موجب بطلان نمی شود زیرا این مقدار از ابهام در معاملات متعددی وجود دارد و حال آنکه عقلاء آن را مضر نمی دانند.

### مضاربه با دراهم مغشوشه کتاب المضاربه

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: مضاربه با دراهم مغشوشه

امام قدس سره در مسأله ی سوم از مسائل مربوط به مضاربه می فرماید:

مسأله ۳ الدراهم المغشوشه (درهم های تقلبی) إن کانت رائجه مع کونها کذلک (اگر هرچند تقلبی است ولی درهم رایج باشد یعنی همه می دانند که این دراهم مثلاـ پنجاه درصد حاوی مس و پنجاه درصد دارای نقره است) تجوز المضاربه بها، (مضاربه با آن صحیح است.) و لا یعتبر الخلوص فیها، (و چون رایج است، لازم نیست خالص باشد.) نعم لو کانت قلبا یجب کسرها (بله اگر تقلبی ای باشد که واجب باشد آن را بشکنند) و لم تجز المعامله بها (و درهمی باشد که معامله با آن جایز نباشد.) لم تصح. (مضاربه با آن صحیح نمی باشد.) (۱)

ص: ۱۰۲

---

۱- تحریر الوسیله، امام خمینی، ج۱، ص۶۰۹.

بنا بر این امام قدس سره دراهم مغشوش را به دو دسته تقسیم می کنند: اگر هرچند مغشوش است ولی رایج باشد، مضاربه با آن صحیح است و الا نه.

نقول: این مسأله فرعی از فروعات مسأله ای است که در سابق بیان کردیم و آن را نپذیرفتیم و آن اینکه گفته اند که در

مضـاربه شـرط است که حتما بر درهم و دینار واقع شود. از این رو اگر لازم باشـد که مضاربه بر درهم و دینار باشـد این بحث مطرح می شود که اگر درهم و دینار مغشوش باشد آیا مضاربه بر آنها صحیح است یا نه. اما در زمان ما که درهم و دیناری در کـار نیست (و حتی سـکه هـای طلاـیی که در زمـان ما وجود دارد ثمن نیست بلکه مثمن است و خود آنها خریـد و فروش می شونـد. این سـکه هـا به این گونه نیست که افراد ماننـد پول، در دست گرفته اجناسـی را بـا آن بخرنـد.) بنا بر این این مسأله در زمان ما جایگاهی ندارد.

به هر حال از آنجا که طرح این مسئله از جنبه های دیگر فوائد و نتائجی دارد آن را مطرح می کنیم.

اقوال علماء: این مسأله بین عامه و خاصه مشهور است.

صـاحب مفتـاح الکرامه می فرمایـد: و لاـ بالـدراهم المغشوشه کما فی الخلاف و المبسوط و الوسـیله و الغنیه و السـرائر و جامع الشرایع و الشرایع و التذکره و التحریر و الارشاد و روض و المسالک. (۱)

بـا این وجود، ایشـان اجمـاعی را در مسأله نقـل نمی کنـد. مـا هم ندیـدیم کسـی در این مسأله ادعای اجماع کنـد. با این حال شهرت استفاده می شود.

ص: ۱۰۳

---

۱- مفتاح الکرامه، ج ۲۰، ص ۴۷۱.

در میان علماء اهل سنت نیز اختلافی وجود دارد و با مراجعه به موسوعه الفقهیه در باب مضاربه این اختلاف دیده می شود. تصور ما این است که نزاع آنها لفظی است زیرا اگر درهم، تقلبی باشد و با آن نتوان معامله کرد مضاربه هم نمی توان با آن کرد. بنا بر این آنهایی از علماء عامه که قائل به جواز مضاربه شده اند مرادشان دراهم مغشوشی است که رایج می باشد و آنهایی که قائل به عدم جواز شده اند منظورشان دراهم مغشوش و غیر رایج است.

نکته ی دیگر اینکه دراهم مغشوشه که امام قدس سره به دو قسم از آن اشاره کرده است تقسیمات دیگری نیز دارد:

موردی که غشّ از ضروریات آن درهم و دینار باشد مثلا طلای بیست و چهار عیار، قابل سکه زدن نیست زیرا نرم است و زود از بین می رود و باید به آن عیاری مانند نقره و یا برنج را اضافه کنند و عیار آن گاه به هجده می رسد. این نوع غشّ هیچ مانعی ایجاد نمی کند.

گاه مغشوش به چیزی است که در طبیعت آن نیست ولی در عین حال در بازار رایج است. مثلا سلطان سکه ای می زند که پنجاه درصد آن نقره و پنجاه درصد آن مس است.

گاه مغشوش و تقلبی است و رایج بازار نیست و معامله هم با آن نمی کنند در نتیجه مضاربه هم با آن صحیح نیست زیرا چنین سکه ای مالیت ندارد و باید از بین برده شود. این قسم خود انواعی دارد:

اول اینکه هیئتِ آن به شکل نقره و یا طلا است ولی هیچ سهمی از نقره و طلای واقعی ندارد و فقط شبیه آن است که امروزه به آن، بدلیات می گویند.

ص: ۱۰۴

غشّ آن به گونه ای است که غیر طلا و نقره در آن بسیار است و طلا و نقره ی واقعی در آن بسیار کم است.

همه چیز آن صحیح است ولی سکه ی آن تقلبی است و ضرب حاکم روی آن نیست. امروزه نیز سکه های بهار آزادی توسط بانک مرکزی قبول است ولی اگر کسی به همان وزن و عیار سکه بزند ولی توسط دولت ضرب نشده باشد ارزش آن سکه را ندارد و فقط طلای آن ارزش دارد.

گاه سکه، تقلبی نیست ولی از رواج افتاده است مثلا مربوط به سلطان سابق بوده است. معامله و مضاربه با کل این چهار قسم اخیر جایز نیست.

با دراهم و دینارهای مغشوشه اصلا نمی توان معامله کرد. این بحث در فقه در باب مکاسب محرمه مطرح شده است. دلیل آن عمدتا دو چیز است:

یکی اینکه اموال و سکه ی تقلبی موجب فساد معامله می شود و عقل می گوید که معامله با آن جایز نیست زیرا نوعی کلاه برداری است و موجب فساد نظام معاملاتی می شود.

دوم اینکه روایات متعددی بر عدم صحت معامله با آن وجود دارد. در بعضی آمده است که باید آن را شکست و در چاه فاضلاب انداخت و در بعضی فقط حکم به شکستن آن شده است. این روایات در وسائل الشیعه در باب دهم از ابواب صرف ذکر شده است: عَنْ عَلِيٍّ الصَّيْرَفِيِّ عَنِ الْمُفَضَّلِ بْنِ عُمَرَ الْجُعْفِيِّ قَالَ: كُنْتُ عِنْدَ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع فَأُلْقِيَ بَيْنَ يَدَيْهِ دَرَاهِمُ فَأَلْقَى إِلَيَّ دِرْهَماً مِنْهَا (و حضرت یک درهم از آن را نزد من انداخت) فَقَالَ أَيْشٍ هَذَا (و فرمود: این چیست) فَقُلْتُ سَتُّوقٌ (این درهم تقلبی است.) فَقَالَ وَ مَا السَّتُّوقُ فَقُلْتُ طَبَقَتَيْنِ فِضَّةً وَ طَبَقَةً مِنْ نُحَاسٍ وَ طَبَقَةً مِنْ فِضَّةٍ (خلاصه اینکه مس را در طبقات نقره جاسازی کرده اند.) فَقَالَ اكْسِرْهَا فَإِنَّهُ لَا يَحِلُّ بَيْعُ هَذَا وَ لَا إِنْفَاقُهُ (ماده ی فساد را باید قلع کرد و حتی نباید به صاحبش پس داد.). (1)

ص: ۱۰۵

---

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج۱۸، ص۱۸۶، ابواب الصرف، باب۱۰، شماره۲۳۴۵۲، ح۵، ط آل البیت.

مفضل بن عمر جعفی همان کسی است که توحید مفضل به او منسوب است. مفضل بن عمر روایات زیادی دارد و بسیار محل بحث است. بعضی مانند نجاشی و علامه در خلاصه روایات او را شدیدا نفی کرده اند و علامه گفته است: انه فاسد المذهب مضطرب الروایه لا یعبأ به. نجاشی اضافه می کند: انه لا یجوز ان یکتب حدیثه.

فساد مذهب او برای این بوده است که گفته شده است او خطّابی بوده است و تابع ابو الخطاب بوده است که اولا ادعای نبوت داشت و هر چیز حرامی را حلال می کرد و هر کس نزد او می رفت و مثلا عبادتی برایش سخت بود او آن را حلال می کرد. حتی قائل بود که امام جعفر صادق علیه السلام خدا است و خود او پیغمبر بوده است. البته بعید است که مفضّل تابع چنین فرد فاسد المذهبی بوده باشد.

در مقابل، شیخ مفید و شیخ طوسی او را مدح بسیاری کرده اند. شیخ مفید در ارشاد می فرماید: من شیوخ اصحاب ابی عبد الله و خاصّته و بطانته (از اصحاب سر او بوده است.) و ثقات الفقهاء الصالحین.

شیخ طوسی نیز در کتاب الغیبه در مورد او می گوید: و منهم (محمودین و قابل احترام) المفضل بن عمر ممکن کان یختص به امام (از خواص او بوده) و یتولی له الامر (کارهای حضرت را انجام می داده است.).

علت آن وجود روایاتی بر مدح و روایتی بر ذم اوست. بنا بر این افرادی مانند نجاشی و علامه روایات ذم را ترجیح داده اند و دیگران روایات مدح را.

آیت الله خوئی در معجم رجال الحدیث بحث مفصلی در مورد او مطرح می کند و روایات و اقوال علماء را ذکر می کند و در خاتمه روایات مدح را ترجیح داده می گوید: انه ثقه من الاجلاء.

ما همانند بعضی از فقهاء جزء متوقفین هستیم و قضاوت نمی کنیم.

به هر حال روایات وارده در مورد از بین بردن درهم و دینار مغشوش منحصر به روایت فوق نیست و بعضی از این روایات صحیحه است. مخصوصا که حکم عقلاء هم مطابق با آن است.

در تعدادی از روایات نیز آمده است که «الدرهم المحمول علیها» یعنی درهمی که عیار دارد معامله با آنها اشکال ندارد.

با این بحث حکم اوراق مالیه نیز واضح می شود. اوراق مالیه یا تقلبی است که معامله و مضاربه با آن باطل است و یا تقلبی نیست که معامله با آن جایز می باشد.

## وکالت در مضاربه کتاب المضاربه

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: وکالت در مضاربه

امام قدس سره در مسأله ی چهارم می فرماید:

مسأله ۴ لو کان له دین علی شخص (اگر مالک، از کسی طلب داشته باشد) یجوز أن یوکل أحدا فی استیفائه (می تواند اولا به کسی وکالت دهد که از طرف او آن مال را از آن فرد بگیرد) ثم إیقاع المضاربه علیه (بعد ثانیا وکالت دهد که بعد از گرفتن دین، آن را سرمایه قرار دهد و روی آن مضاربه کند.) موجبا و قابلا من الطرفین، (یعنی صیغه ی عقد را خودش از هر دو طرف بخواند. یعنی هم خودش از طرف موکل ایجاب را بخواند و هم خودش قبول کند. این در صورتی است که شخص ثالثی بدهکار باشد) و کذا لو کان المدیون هو العامل (و همچنین اگر خود عامل، مدیون باشد) یجوز توکیله فی تعیین ما فی ذمته فی نقد معین للدائن ثم إیقاعها علیه (ایقاع مضاربه بر آن مال) موجبا و قابلا (که مالک می گوید: اولا آن طلب را به پول خارجی تبدیل کن و از طرف من اخذ کن و روی آن مضاربه کن و خودت ایجاب و قبول را بخواند). (۱)



---

۱- تحریر الوسیله، امام خمینی، ج۱، ص۶۰۹.

ما در شرایط مضاربه در مسأله ی اولی که دوازده شرط را بیان کردیم در شرط ششم گفتیم که مضاربه باید روی عین منعقد شود نه دین. در این مسأله راه حلی برای دیون مطرح شده است که از طریق وکالت، آن را تبدیل به عین خارجی کنند و بر آن مضاربه منعقد کنند. این کار با دو وکالت قابل انجام شدن است.

اقوال علماء: این مسأله را غالبا متذکر نشده اند ولی صاحب جواهر آن را مطرح کرده است. او در جلد ۲۵ به مناسبت باب بیع و در جلد ۲۶ که کتاب المضاربه است آن را ذکر کرده است.

ایشان در یک جا می فرماید: «و جعل مضاربه قبل قبضه لم یصح) بلا خلاف أجده فیه، بل فی ظاهر المختلف وصریح السرائر وعن ظاهر التذکره الاجماع علیه ا لعدم ملکه وإلا لم یجز بیعه (و حال آنکه بیع آن جایز است بنا بر این اگر کسی از دیگری صد من گندم طلب دارد می تواند آن را بفروشد.) مثلا بل لعدم تعیینه المعتبر فیها (یعنی چون تعیّن خارجی که در مضاربه معتبر است در آن دین وجود ندارد.)» (۱)

سپس در باب مضاربه می فرماید: «نعم لو وکله علی القبض ثم العقد علیه قراضا فیکون موجبا قابلا عنه صح، بناء علی جواز مثل ذلک.» (۲)

البته صاحب جواهر اضافه می کند بناء علی جواز مثل ذلک یعنی بنا بر اینکه تولی دو طرف عقد را یک نفر بتواند انجام دهد زیرا این محل بحث است که آیا یک نفر می تواند متولی دو طرف عقد باشد یا نه.



---

۱- جواهر الکلام، محمد حسن جواهری، ج۲۵، ص۴۸.

۲- جواهر الکلام، محمد حسن جواهری، ج۲۶، ص۳۶۲.

علماء در مسأله ی مضاربه، آن را مقید به عین بودن سرمایه می کنند و برای آن اولا ادعای اجماع می کنند و دوم اینکه می گویند: متعارف بین عقلاء چنین است که روی عین خارجی مضاربه را منعقد کنند بنا بر این چون انجام مضاربه بر دِین، فردی نامتعارف و نادر است، عمومات آن را شامل نمی شود.

البته امروزه می توان گفت که چک بانکی نیز در حکم پول نقد است. همچنین اگر قائل شویم که معاطات در این موارد جایز است احتیاج به خواندن صیغه نیز نیست.

در اینجا باید دو مطلب را بحث کرد:

مطلب اول این است که آیا تولی دو طرف عقد جایز است یا نه. این بحث در باب نکاح و همه ی مواردی که ایجاب و قبول در آن لازم است نیز مطرح می شود.

ما سابقا قائل به عدم جواز آن بودیم زیرا می گفتیم که چنین چیزی در میان عرف وجود ندارد ولی بعد از دقت دیدیم که در عرف چنین چیزی رایج است مثلا در وکالت نامه ها می نویسند که وکالت می دهم که این جنس را به هر کس حتی خودش بتواند بفروشد. یا زن می گوید: من را برای شوهری و لو خودت باشی به عقد در آور. حتی علماء نیز این فروعات را ذکر کرده اند.

بنا بر این عمومات وکالت، این مورد را شامل می شود و از آن نهی نیز نشده است. مخصوصا که در میان عرف نیز رایج است. حتی گاه افراد، هنگام زیارت می گویند که این زیارت را از طرف خودم و ابوین و بستگانم انجام می دهم.

ص: ۱۰۹

از این رو تولی دو طرف عقد حتی در نکاح، طلاق خلع، وصیت تملیکیه که احتیاج به قبول دارد و سایر موارد جایز می باشد.

مطلب دوم این است که چرا مضاربه را مقید به عین کرده اند؟ زیرا وقتی دین را می توان فروخت، هبه کرد و یا وصیت کرد این نشان می دهد که می توان با آن معامله ی مالکانه کرد از این رو چرا نتوان روی آن عقد مضاربه را منعقد نمود؟ مثلا فردی به دیگری که بدهکار است می گوید: همان طلب من را به عنوان سرمایه قرار بده و با آن کار کن.

حتی استدلال به اجماع نیز در اینجا حجّت نیست زیرا شاید دلیل مجمعین این بوده است که آنها مضاربه را بر خلاف قاعده می دانند و می گویند که مضاربه مشتمل بر جهل و غرر است و در نتیجه باید در آن به قدر متیقن قناعت کرد و قدر متیقن در جایی است که سرمایه، عین باشد نه دین. بنا بر این ما که مضاربه را خلاف قاعده نمی دانیم اجماع مزبور را نیز قبول نداریم و به نظر ما اجماع مزبور، مدرکی است.

بنا بر این ما هم مضاربه بر دین را صحیح می دانیم چه بر ذمه ی مالک باشد و چه بر ذمه ی عامل. حتی اگر عمومات مضاربه آن را شامل نشود، عمومات (اوفوا بالعقود) و (تجاره عن تراض) آن را شامل می شود.

## مضاربه بر متاع کتاب المضاربه

Your browser does not support the audio tag.

بحث اخلاقی:

از امام حسن عسکری علیه السلام روایت است که می فرماید: «مَنْ وَعَظَ أَخَاهُ سِرّاً فَقَدْ زَانَهُ وَ مَنْ وَعَظَهُ عَلَانِيَةً فَقَدْ شَانَهُ.» (۱)

ص: ۱۱۰

---

۱- بحار الانوار، علامه مجلسی، ج۷۸، ص۳۷۴، ط بیروت.

کسی که برادر مسلمانش را در پنهانی موعظه کند او را زینت داده است ولی اگر آشکارا و در حضور جمعیت او را موعظه کند، چهره ی او را زشت کرده است.

یکی از شرایط امر به معروف و نهی از منکر که موعظه کردن یکی از شؤون آن است این است که آمیخته با حرام نباشد. واضح است که یکی از محرمات اهانت کردن به برادر مؤمن است بنا بر این اگر کسی به گونه ای او را موعظه کند که به او اهانت شود، واجب مزبور آمیخته با حرام می شود و جایز نیست. از این رو راه آن این است که او را در پنهانی و با بیانی ملایم و همراه با احترام موعظه کند.

بله گاه ضرورت ایجاب می کند که در جلوی جمع به او تذکر داده شود مثلا در غیر حضور جمع، تذکر به او بی اثر است در اینجا موعظه در میان جمع اشکال ندارد.

بنـا بر این اگر کسـی در مورد امر به معروف و نهی از منکر به روایـات و شـرایطی که در آن بیان شـده است عمل کنـد متوجه خواهد شد که این واجب الهی تا چه حد منضبط و دقیق می باشد.

اگر کسـی در جلوی جمع به دیگری تـذکر دهـد او تصور می کنـد که فرد تـذکر دهنـده به سـبب عـداوت و دشـمنی و اینکه آبروی او را بـبرد چنین کرده است ولی این گمـان، در تـذکر دادن پنهـانی وجود نـدارد. امر به معروف و نهی از منکر بایـد به گونه ای باشد که اثرگذار باشد و در کلام نورانی امام علیه السلام در روایت فوق، به یکی از آن شرایط اشاره شده است.

بحث فقهی: مضاربه بر متاع

امام قدس سره در مسأله ی پنجم از مسائل مضاربه می فرماید:

مسأله ۵ لو دفع إلیه عُروضا (عروض، جمع عَرض به معنای متاع و هرچه غیر دراهم و دنانیر یعنی غیر پول باشد. البته مخفی نماند که جمع عَرَض یا عِرض، اعراض می باشد که ارتباطی به بحث ما ندارد. بنا بر این مراد امام قدس سره این است که اگر کسی به دیگری متاعی را تحویل دهد) و قال: بعها و یکون ثمنها مضاربه (و به او بگوید که آن را بفروشد و ثمن آن را در مضاربه قرار دهد.) لم تصح (مضاربه صحیح نیست.) إلا إذا أوقع عقدها بعد ذلک علی ثمنها (مگر اینکه ابتدا آن را تبدیل به پول کند و بعد صیغه ی مضاربه را بر ثمن مزبور جاری کند.) (۱)

این مسأله در واقع در مقام بیان یک راه حلی برای مشکل عُروض است. (کما اینکه مسأله ی قبل از باب راه حلی برای حل مشکل در دیون بود.)

از آنجا که مبنای امام قدس سره و دیگران بر این است که مضاربه بر متاع صحیح نیست (مثلا نمی توان مضاربه را بر فرش و مانند آن منعقد کرد) از این رو در مقام راه حل این گونه می توانند عمل کنند که فرد، ابتدا متاع را بفروشد و بعد از طریق وکالت، عقد مضاربه را بر ثمن آن بخواند و یا اینکه بعد از تبدیل به ثمن، متعاقدین، عقد مضاربه را بخوانند.

اقوال علماء:

صاحب مفتاح الکرامه می فرماید: إن قال: بع هذه السلعه فإذا نضّ ثمنها (اگر به پول نقد تبدیل شود) فهو قراض یعنی یکون القراض فاسداً و لا یصحّ کما فی المبسوط و المهذّب و السرائر و الجامع و الشرائع و التحریر و الإرشاد و الروض و المسالک و مجمع البرهان و قال فی التذکره: لا یصحّ عند علمائنا (۲)



---

۱- تحریر الوسیله، امام خمینی، ج۱، ص۶۰۹.

۲- مفتاح الکرامه، ج۲۰، ص ۴۷۰.

دلیل بر بطلان مضاربه بر متاع:

دلیل اول: مضاربه طبق عقیده ی قوم باید بر ثمن باشد نه بر عروض و در صورت مسأله ی فوق که هنوز متاع، تبدیل به ثمن نشده است شرط مضاربه موجود نیست.

دلیل دوم: مقدار آن مجهول است زیرا مشخص نیست وقتی آن متاع تبدیل به ثمن می شود چه مقدار می شود زیرا مقدار سرمایه باید در مضاربه مشخص باشد.

دلیل سوم: این از باب تعلیق در انشاء است یعنی ما انشاء را معلق به چیزی می کنیم یعنی الآن صیغه ی مضاربه را جاری می کنیم و حال آنکه زمان تحقق آن هنگامی است که متاع تبدیل به ثمن شده باشد. این مانند آن است که می گوییم: بعتک هذا اذا قدم الحاج. انشاء به معنای ایجاد در عالم اعتبار است و امر آن دائر مدار وجود یا عدم است و ایجاد معلق در مورد آن معنا ندارد. یعنی همان گونه که تعلیق در وجود، در موجودات خارجیه معنا ندارد ما نحن فیه هم از این قبیل است.

البته گاه متعلق انشاء معلق است و گاه خود انشاء.

نقول: ما در اصل مبنای فوق و اینکه مضاربه بر متاع صحیح نباشد اشکال داریم و صحیح می دانیم که بتوان بر متاع مضاربه کرد. زیرا غرض از مضاربه در این مورد حاصل است زیرا در مضاربه یکی سرمایه گذار است و دیگری عامل و انجام دهنده ی کار. در این غرض، فرقی بین اینکه سرمایه ثمن باشد یا متاع، وجود ندارد. البته علماء چون مضاربه را بر خلاف اصل موجود در معاملات می دانند، در آن به قدر متیقن بسنده می کنند و قدر متیقن در جایی است که سرمایه در مضاربه، ثمن باشد.

ص: ۱۱۳

از طرفی، اجماعی که ادعا شده است نیز ناشی از همین عقیده است بنا بر این اجماع مزبور مدرکی است و اگر ما در مدرک آن اشکال کنیم، می توانیم اجماع ادعا شده را نیز نادیده بگیریم.

نتیجه اینکه طبق مبنای ما که مضاربه بر عروض را جایز می دانیم، این بحث ها ضرورتی ندارد.

### مضاربه در صید ماهی کتاب المضاربه

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: مضاربه در صید ماهی

امام قدس سره در مسأله ی پنجم مضاربه می فرماید: اگر طرفین عقد مضاربه بخواهند مضاربه را بر روی متاع مانند فرش و یا سکه های امروزه که در حکم مثمن و متاع است منعقد کنند، مشهور و معروف و حتی ادعای اجماع بر این است که چنین مضاربه ای صحیح نیست. با این حال ما چنین مضاربه ای را صحیح می دانیم و دلیل خود را نیز مطرح کردیم.

در ذیل این مسأله فرعی وجود دارد و آن اینکه اگر کسی متاع مزبور را به عنوان سرمایه اخذ کرد و بدون آنکه آنها را در تجارت به کار گیرد و یا قبل از اینکه آنها را تبدیل به پول کند و بعد در مسیر تجارت به کار گیرد، قیمت آن متاع بیشتر شود، آیا این مقدار سود مال مالك است یا اینکه آن هم باید بین مالك و عامل تقسیم شود.

در اینجا سه وجه قابل تصور است:

وجه اول: از آنجا که هنوز تجارتی بر آن انجام نشده است از این رو سود مزبور مال مالك است. قرینه بر این قول این است که معامله را فسخ کنند، کل متاع با همان افزایش قیمت باید به دست مالك آن برسد. حتی اگر آن متاع فروخته شود و تبدیل به پول شود تا با آن مضاربه کند، آن افزایش قیمت مال مالك است.

ص: ۱۱۴

وجه دوم این است که این افزایش قیمت مال هر دو می باشد زیرا از دست مالك خارج شد و در گردانه ی مضاربه قرار گرفت و حق عامل نیز به آن تعلق گرفت زیرا صیغه ی مضاربه خوانده شد و عقد مضاربه نیز منعقد شد بنا بر این مانند سابق نیست که مال مالك باشد.

وجه سوم که ما آن را قبول داریم این است که عامل، گاه عمدا متاع را نگه می دارد تا قیمت آن افزایش یابد. مثلا متاع را تا شب عید نگه می دارد و بعد آن را می فروشد. در این صورت، این نیز در گردانه ی مضاربه قرار می گیرد و سود باید تقسیم شود. همچنین اگر متاع را به شهر دیگر ببرد و بفروشد و مشاهده کرد که آن متاع در آن شهر گران تر است یا اینکه درصدد فروش آن متاع بوده است و در حین بازاریابی که موجب شده مقدار زمانی بگذرد، متاع گرانتر شده است.

اما گاه تعلل می کند و ناخودآگاه قیمت متاع بالا رفته می رود. در این صورت، سود حاصله به ملك مالك بر می گردد.

مسأله ۶ لو دفع إليه شبكه (اگر کسی به دیگری تور ماهیگیری دهد) علی أن یکون ما وقع فیها من السمک بینهما بالتنصیف مثلا (که هر قدر ماهی در آن تور به دام افتاد مثلا بین آنها به نصف تقسیم شود.) لم یکن مضاربه، (چنین مضاربه ای صحیح نیست زیرا مضاربه باید بر نقود باشد.) بل هی معامله فاسده، (حتی حال که مضاربه نشده است معامله ای فاسده می باشد) فما وقع فیها من الصید للصائد بمقدار حصته التی قصدها لنفسه، (به هر حال هنگامی که عامل تصمیم به ماهیگری داشت اگر تصمیم داشت نصف آن را خودش بگیرد و نصفش را مالک، در این صورت خودش مالك آن نصف می باشد.) و ما قصده لغیره فمالکیته له محل إشکال (اما آن نصف دیگر را که می خواهد به مالك دهد، ملکیت مالك بر آن مبتنی بر این است که آیا حیازت مباحات از طریق نیابت و وکالت جایز است یا نه. اگر جایز باشد، نصف دیگر مال مالك است و الا (همان گونه که امام قدس سره نیز این شق را اختیار کرده است) مالکیت مالك بر آن نصف محل اشکال است) ، و یحتمل بقاؤه علی إباحته (بلکه احتمال دارد که نصف دوم، به صورت مباحات اولیه باقی بماند به این گونه که هر کس که آن را بردارد مالك آن می شود. نتیجه اینکه این نصف دوم نه به ملك مالك داخل می شود و نه به ملك صیاد.) و علیه أجره مثل الشبکه. (و در هر حال صیاد باید اجره المثل تور را به مالك آن پرداخت کند.) (۱)



---

۱- تحریر الوسیله، امام خمینی، ج۱، ص۶۰۹.

اقوال علماء: این مسأله بین علماء مشهور است و از قدیم الایام بین علماء مطرح بوده است.

علامه در تذکره می فرماید: و لو دفع الی صیاد شبکه و امره بالاصطیاد بها و ما یحصل یکون بینهما لم تصح هذه المعامله ایضا و به قال الشافعی لانها لیست بشرکه (زیرا در شرکت هر کدام باید مالی داشته باشند که با هم ممتزج شود) و لا قراض (مضاربه هم نیست زیرا مضاربه به عقیده ی ایشان باید بر نقود واقع شود) و لا اجاره (زیرا این کار به نیّت استیجار نیز واقع نشده است.) فان اصطاد بها شیئا ملکه الصائد دون صاحب الشبکه و علیه اجره الشبکه لصاحبها (باید اجره المثل شبکه را به مالکش بدهد). (۱)

همان گونه که واضح است علامه اولا ادعای اجماع نکرده است و ظاهر کلام ایشان در نفی خلاف است و ثانیا بر خلاف امام قدس سره قائل به تفصیل نشده است و در هر حال کل آنچه صید شده است را از آن صیاد می داند.

صاحب مفتاح الکرامه نیز اضافه می کند: عن المبسوط و المهذب و الجامع و الشرایع. (۲)

اولین نکته ای که باید ذکر شود این است که علماء این مسأله را در مورد دام و صید ماهی مطرح کرده اند و حال آنکه در زمان ما مصادیق متعددی دارد. مثلا امروزه گاه اتوموبیل را کرایه می دهند تا کار کنند و بعد سود را تقسیم کنند. مثلا گاه کسی وسیله ی نقلیه ی خود را به آژانسی ها می دهد تا کار کنند. همچنین است در مورد قطار، هواپیما و کشتی ها که به دست گروهی می دهند تا روی آن کار کنند. همچنین گاه مالک مرغداری وسائل مورد نیاز و مرغ ها را به دیگر می دهد تا کار کنند و همچنین است در مورد کارخانه ها و موارد دیگر. حتی در گذشته نیز این نوع مضاربه در موارد متعددی غیر از تور ماهیگیری اتفاق می افتاده است.



---

۱- تذکره الفقهاء، علامه حلی، ج۱۷، ص۳۸.

۲- مفتاح الکرامه، ج ۲۰، ص۴۷۴.

ادله ی قائلین به بطلان این نوع مضاربه این است که آنها طبق مبنای خود قائل بودند که مضاربه بر غیر نقود منعقد نمی شود. همچنین غیر از مضاربه، معامله ی دیگری نیز اتفاق نیفتاده است تا صورت مسأله ی فوق بتواند تحت آن قرار گیرد. بنا بر این معامله ای رخ نداده است و عقد مزبور نیز فاسد و باطل بوده است.

نقول: حتی اگر معامله ی فوق، مضاربه نباشد ولی عقدی بوده است که بین عقلاء رایج است از این رو نباید فاسد باشد. چنین معامله هایی که امروزه بسیار رایج است تحت عنوان (اوفوا بالعقود) و (المؤمنون عند شروطهم) است. سابقا هم گفتیم که این ادله همان گونه که شیخ انصاری در مکاسب بیان کرده است ناظر به عقود رایج بین عقلاء است نه عقودی که شارع آنها را امضاء کرده باشد و الا مستلزم دور می شود.

بله در این نوع عقد، ابهام وجود دارد زیرا معلوم نیست چقدر سود حاصل می شود و در نتیجه مشخص نیست مالك و عامل چه مقدار سود نصیبشان می شود ولی در سابق هم گفتیم که این مقدار ابهام موجب ضرر و غرر نیست و موجب بطلان معامله نمی شود و الا باید در بسیاری از معاملات حکم به فساد کنیم.

بقی هنا کلام: درآمدی که حاصل می شود مثلا ماهی هایی که صید می شود اگر باطل باشد در مورد آن چه باید کرد. (البته امام قدس سره قائل به تفصیل شده بود.)

مضاربه آن است که در آن تجارت انجام شود ولی در مثال های فوق تجارتی رخ نداده است و چون تجارت در ماهیّت مضاربه خوابیده است این موارد نمی تواند جزء مضاربه باشد. این موارد عقودی عقلاء است که داخل در (اوفوا بالعقود) است.

طبق مبنای ما که این عقود را صحیح می دانیم باید سود حاصله را طبق قرارداد آنها را تقسیم کنند.

اما اگر قائل به بطلان این گونه عقود شویم باید بحث کنیم که حکم سود حاصله چه می شود. البته تفصیل امام قدس سره صحیح به نظر می رسد هرچند مشهور قائل هستند که درآمد به ملك عامل وارد می شود و البته او باید اجره المثل وسیله ای که از مالك گرفته است را به او بدهد.

ان شاء الله در جلسه ی بعد بحث در حیاظت نیابتی را مطرح می کنیم زیرا امروزه وکالت و نیابت در حیاظت در موارد مختلفی مانند استخراج نفت و معادن وجود دارد.

## مضاربه در صید ماهی کتاب المضاربه

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: مضاربه در صید ماهی

بحث در مسأله ی ششم از مسائل مربوط به مضاربه است. امام قدس سره در این مسأله می فرماید:

مسأله ۶ لو دفع إلیه شبکه علی أن یکون ما وقع فیها من السمک بینهما بالتنصیف مثلا لم یکن مضاربه، بل هی معامله فاسده، فما وقع فیها من الصید للصائد بمقدار حصته التی قصدها لنفسه، و ما قصده لغیره فمالکیته له محل إشکال، و یحتمل بقاؤه علی إباحته، و علیه أجره مثل الشبکه. (۱)

سخن در این است که اگر کسی به دیگری دامی برای ماهیگیری بدهد که با آن ماهی صید کند و بعد هرچه به دست آمد را بین خود تقسیم کنند آیا چنین مضاربه ای صحیح است یا نه.

گفتیم این مسأله در غیر تور ماهیگیری هم وجود دارد و مصادیق متعددی می توان برای آن یافت. مثلا کسی کارخانه ای را در اختیار دیگری می گذارد تا درآمد آن را تقسیم کنند همچنین است در مورد مرغداری، دامداری، وسائل نقلیه که مالك، آنها را به دیگری می دهد تا کار کند و همچنین است موارد متعدد دیگر.

ص: ۱۱۸

---

۱- تحریر الوسیله، امام خمینی، ج۱، ص۶۰۹.

علماء قائل هستند که چنین مضاربه ای باطل است زیرا اولا تجارتی در این صورت وجود ندارد، و همچنین مضاربه بر نقود واقع نشده است.

ما گفتیم حتی اگر این عقد، مضاربه نباشد ولی عقدی است عقلائی و عمومات صحت عقود آن را شامل می شود. همان گونه که گفتیم ما عناوین عقود را محدود به حدی خاص نمی دانیم از این رو اگر عقودی مستحدَث باشد می تواند تحت عمومات

قرار گیرد و لازم الوفاء باشد. شرایط عامه ی عقود در هر عقدی باشد آن عقد لازم الاجراء است مثلاـ طرفین عقود باید مشخص باشند، سهام هر کس مشخص باشد و سایر مواردی که در عقود باید مراعات شود.

حتی به نظر ما در زمان معصومین نیز امثال این نوع عقود بوده است یعنی کسی امکانات خود را در اختیار دیگری می گذاشته و بعد درآمد را بین خود تقسیم می کردند.

سپس این نکته را اضافه کردیم که بنا بر قول به بطلان عقد فوق، ماهی هایی که صید می شود مال چه کسی می باشد.

مشهور و معروف این است که تمام ماهی ها به ملک صیاد وارد می شود و صیاد هم باید اجره المثل دام را به مالک دام بدهد.

امام قدس سره در اینجا قائل به تفصیل شده است (که البته قبل از ایشان هم این تفصیل داده شده بود) و آن اینکه صیاد نسبت به سهم خود که آن را قصد کرده بود مالک می باشد (مثلاـ اگر نیّت کرده بود که نصف آنچه صید شده است را خودش بگیرد و نصف دیگر را به مالک دام دهد، او مالک نصف آنها می باشد.) اما نسبت به نصف دیگر که قرار بود به مالک دام دهد می گوییم: اگر قائل باشیم که حیازت مباحات قابل نیابت و وکالت هست در این صورت صیاد به نیابت از او آن نصف را صید کرده است و آنها را به مالک دام دهد. البته مال الاجاره ای را که می دهد، باید به مقدار نصف باشد. اما اگر قائل باشیم که حیازت مباحات قابل نیابت نیست و هر کس باید مباشرتا نیّت حیازت را برای خودش انجام دهد در این صورت، نصف آن ماهی که صیاد به نیّت مالکِ تور، صید کرده است به مباحات اولیه باقی می ماند و هر کسی که آن را بردارد مالک آن خواهد بود.

در اینجا لازم است اصول کلی حیازت را بررسی کنیم:

ما در کتاب قواعد الفقهیه قاعده ی حیازت را تحت عنوان قاعده ی چهاردهم (۱) مطرح کردیم و البته ندیدیم کسی قبل از ما این قاعده را به شکل مستقل بحث کرده باشد.

حدیث «من حاز ملک» یعنی کسی که چیزی را حیازت کند مالک آن می شود نه در منابع شیعه وجود دارد نه در منابع اهل سنت بلکه از احادیث متعدد دیگری استنباط شده است. صاحب جواهر هم در یکی از عبارات های خود از آن به روایت تعبیر می کند و احتمال می رود که او نیز آن را از جمع بندی سایر روایات به دست آورده باشد.

با این حال ما در قواعد الفقهیه شانزده روایت نقل کرده ایم که از آنها استفاده می شود که مباحات اصلی اگر توسط کسی حیازت شود به ملک آنها در می آید. این شانزده روایات در ابواب مختلف و در مسائل مختلف وارد شده است ولی از مجموع آنها می توان آن قاعده ی کلیه را استنباط کرد.

دلیل دیگر، بناء عقلاء (۲) است زیرا همه قائلند که اگر کسی مباحات اصلیه را حیازت کند مالک آن می شود شارع نیز آن را نفی نکرده و حتی امضاء کرده است.

نکته ی دوم این است که سرچشمه ی ملکیت از روز اول دو چیز بوده است: حیازت و عمل. انسان ها که متولد شده بودند در روز اولی کسی مالک چیزی نبود بلکه یا مباحات اصلیه را حیازت کردند و بر اساس (خَلَقَ لَکُمْ ما فِی الْأَرْضِ جَمیعاً) (۳) عمل نمودند که می فرماید: هر آنچه در زمین است برای شماست. یا اینکه با دست خود چیزی را درست کردند و در نتیجه مالک آن شدند مثلا گاه با اشیاء بی ارزش مثل خاک و گل کوزه می ساختند و آن را می فروختند.



---

۱- القواعد الفقهیه، الشیخ ناصر مکارم الشیرازی، ج۲، ص۱۲۱.
۲- القواعد الفقهیه، الشیخ ناصر مکارم الشیرازی، ج۲، ص۱۲۲.
۳- بقره/سوره۲، آیه۲۹.

بنا بر این گاه اراضی را احیاء کردند و مالک آن شدند و یا معادن را استخراج کردند و یا ماهی ها را صید کردند و مالک آن شدند.

مالکیت از طریق، هبه، ارث و وقف در رتبه ی دوم قرار دارد یعنی فرد ابتدا باید مالک چیزی شود و بعد آن را به ارث بگذارد و یا به دیگری هبه کند.

نکته ی سوم این است که آیا حیازت، امری قصدی است یا نه؟ (۱) بعضی می گویند که حیازت امری قصدی نیست مثلا اگر کسی بدون قصد حیازت، ماهی را صید کند مالک آن می شود و یا اگر پرنده ای وارد ملک شود و انسان آن را بگیرد مالک آن می شود.

به نظر ما حق این است که ملکیت احتیاج به منشأ دارد و منشأ اولیه در این مورد قصد است از این رو باید حیازت را قصد کند تا مالک شود. بله بودن قصد حیازت در اعماق ذهن کافی است ولی اگر چنین قصدی نباشد، در ملکیت شک می کنیم و اصل عدم ایجاد ملکیت است.

نکته ی چهارم این است که آیا حیازت قابل نیابت و ملکیت هست یا نه؟ (۲) بعضی تصور می کنند که حیازت حتما باید بالمباشره باشد و بالتسبیب انجام نمی گیرد. بنا بر این اگر کسی از دیگری نیابت کند، آن فرد مالک نمی شود. امام قدس سره نیز همین عقیده را داشته اند.

بعضی در مقابل می گویند که اگر کسی مالک عمل دیگری باشد حیازت های او مال مالک می شود. مثلا اگر کسی دیگری را اجیر کند که یک روز برای او کار کند و بعد مبلغی برای او در نظر بگیرد، هر آنچه اجیر به دست می آورد مال مالک است بنا بر این اگر صید کند، صید به ملک مالک در می آید و حتی اگر اجیر قصد حیازت خودش را داشته باشد بی فایده است.



---

۱- القواعد الفقهیه، الشیخ ناصر مکارم الشیرازی، ج۲، ص۱۳۱.

۲- القواعد الفقهیه، الشیخ ناصر مکارم الشیرازی، ج۲، ص۱۳۳.

نقول [(۱)] : بناء عقلاء بر این است که حیازت قابل نیابت است (حتی اگر مالک عمل نباشد) و مالکیت عمل هم کافی است. دلیل آن این است امروزه کارگرانی را مثلا برای استخراج معادن اجیر می کنند و همچنین است در صنعت نفت، صید و سایر مواردی. این کارگرها حتی اگر نیّت کنند که چیزی را حیازت کنند بی فایده است بلکه باید برای صاحب مال کار کنند. این کارگرها که عمل خود را به سبب اجیر شدن فروخته اند نمی توانند به نفع خود استفاده کنند.

حتی به تصور ما در زمان معصومین نیز این وضعیت رایج بوده است و در زمان ایشان نیز معادنی وجود داشته است که افرادی آن را استخراج می کردند. حتی از پنج هزار سال قبل، استخراج معادن وجود داشته است و این گونه نبوده است که معادن، کوچک بوده تا فرد خودش بتواند آن را استخراج کند. بنا بر این یا شریک می شدند یا کارگر داشتند. یا اینکه در عمق دریا مروارید صید می کردند که لازم بود عده ای در ساحل باشند و عده ای به عمق دریا روند و این کار به تنهایی قابل انجام شدن نبوده است. این مثال ها در جایی است که مالک، مالک عمل نیز باشد.

اما اگر در جایی کسی مالک عمل دیگری نباشد با این حال فردی از کسی نیابت کند که مثلا به جای او صید کند، این نیز در میان عقلاء امری است رایج و نیابت مزبور را صحیح می دانند. مثلا افرادی برای مساجد کار می کردند و در نتیجه به سبب نیّتی که داشتند، کار آنها برای مسجد بود نه برای خودشان.



---

۱- القواعد الفقهیه، الشیخ ناصر مکارم الشیرازی، ج۲، ص۱۳۴.

نکته ی آخر اینکه آیا هر کسی می تواند هر قدر در توان دارد از مواهب طبیعی را حیازت کند؟ (۱) حق این است که دلیلی بر آن نیست بلکه باید معیاری عقلایی که در این مورد وجود دارد را لحاظ کرد و آن اینکه هر کس باید به مقدار نیازش به حیازت مواهب طبیعی قیام کند نه اینکه کسی مانند خان تمامی زمین های اطراف را حیازت کند و خود را مالک آنها بداند. در این موارد باید حدود عقلاییه (۲) را لحاظ کرد. همچنین است در مورد احیاء اراضی. حتی نسل موجود نمی توانند تمامی مواهب طبیعی را استفاده کنند و چیزی برای نسل های آینده نگذارند. مثلا اگر مواهبی باشد که نسل موجود بتواند همه ی آن را حیازت کند مثلا کل درخت های جنگل ها را ببُرند و بفروشند و یا یک گونه پرنده را کاملا حیازت کنند و نسل آن را منقرض کنند چنین چیزی جایز نیست. زیرا طبق آیه ی (خَلَقَ لَکُمْ ما فِی الْأَرْضِ جَمیعاً) (۳) یعنی خداوند هرآنچه در زمین است را برای همه ی انسان ها خلق کرده است نه افرادی خاص و یا نسل موجود.

حتی یکی از ادله ی محیط زیست که باید همه در محافظت آن دقت کنند و آن را از بین نبرند و نسل های آینده را نیز در نظر بگیرند همین آیه است.

## مضاربه در خرید باغ و دام کتاب المضاربه

Your browser does not support the audio tag.

موضوع: مضاربه در خرید باغ و دام

بحث در هفتمین مسأله ی مضاربه است. امام قدس سره در این مسأله می فرماید:

ص: ۱۲۳

---

۱- القواعد الفقهیه، الشیخ ناصر مکارم الشیرازی، ج۲، ص۱۳۵.
۲- القواعد الفقهیه، الشیخ ناصر مکارم الشیرازی، ج۲، ص۱۳۵.
۳-

مسأله ۷ لو دفع إلیه مالاـ (اگر مالک به عامل مالی بدهد) لیشتری نخیلا (تا نخلستانی را بخرد) أو أغناما (یا دام هایی را بخرد) علی أن تکون الثمره و النتاج بینهما (به این گونه که اینکه ثمره در باغ و زاد و ولدی که در دامداری حاصل می شود بین آن دو تقسیم شود) لم یکن مضاربه، (چنین مضاربه ای صحیح نیست.) فهی معامله فاسده (و حتی معامله ی مزبور فاسد است و نه مضاربه است و نه معامله ای دیگر) تکون الثمره و النتاج لرب المال، (بنا بر این ثمره و حیوانات به دنیا آمده مال صاحب مال می باشند.) و علیه أجره مثل عمل العامل. (و عامل نیز مستحق اجرت المثل عملی است که انجام دادها است.) (۱)

فرق بین این مسأله و مسأله ی سابق در این است که در مسألهٔ سابق، مالک، تور که متاع است را به کسی می دهد تا کار کند و آنچه به دست می آید بین آنها تقسیم شود ولی در اینجا به جای اینکه مالک، عروض و متاعی را به کسی بدهد پول نقد داده است.

اقوال علماء: این مسأله در اقوال شیعه و سنی به مقدار وسیعی منعکس شده است.

صاحب مفتاح الکرامه (۲) از کسانی که این مسئله را متذکر شده اند از شیخ طوسی در مبسوط (۳) ، ابن ادریس در سرائر (۴) ، صاحب جامع الشرایع (۵) ، تذکره، تحریر، ایضاح، جامع المقاصد (۶) و مسالک را نام می برد. تمامی کسانی که این مسأله را عنوان کرده اند حکم به فسد آن کرده اند.



---

۱- تحریر الوسیله، امام خمینی، ج ۱، ص ۶۱۰.

۲- مفتاح الکرامه، سید جواد الحسینی العاملی، ج ۲۰، ص ۵۰۱.

۳- المبسوط، الشیخ الطوسی، ج۳، ص ۱۷۱.

۴- کتاب السرائر، ابن إدریس الحلّی، ج ۲، ص۴۱۳.

۵- الجامع للشرایع، یحیی بن سعید الحلی، ج ۱، ص۳۱۷.

۶- جامع المقاصد، المحقق الثانی (المحقق الکرکی)، ج۸، ص۷۸.

صاحب جواهر می فرماید: لم أجد من جزم بالصحه من أصحابنا (۱)

مرحوم علامه در تذکره قائل است که شافعی نیز قائل به بطلان است. (۲)

متأخرین فقهای عامه نیز متعرض این مسأله شده اند از جمله رافعی قائل به بطلان معامله است. (۳)

نووی نیز قائل به بطلان است و دلیل او مانند دلیل ماست و آن اینکه می گوید: این از باب استرباح به تجارت نیست بلکه از باب استرباح به همان چیزی است که موجود است و در آن خرید و فروشی وجود ندارد. (۴) (۵)

نقول: در این مسأله مانند بسیاری از مسائل باب مضاربه نص خاصی وجود ندارد و باید بر اساس عمومات و قواعد و اصول عمل کنیم.

کسانی که قائل به فساد مضاربه ی فوق شده اند به این دلیل بوده است که در مضاربه باید تجارت وجود داشته باشد و حال آنکه در مضاربه ی فوق چنین نیست. هرچند شروع مضاربهٔ مزبور با تجارت است زیرا نخیل و دام هایی خریده شده است ولی سود حاصله از آن نیز باید از راه تجارت باشد و حال آنکه در معامله ی فوق عین مال، متوقف می باشد و فقط ثمرات و نتاج حاصله مورد خرید و فروش قرار می گیرد.

دیگر اینکه نه تنها معامله ی فوق مضاربه نیست، بلکه تحت معامله ی دیگری هم قرار نمی گیرد و این به سبب جهل موجود در معامله ی فوق است زیرا نمی دانیم نخل و دام، دارای درآمد می شود یا نه در نتیجه سهم هر یک چه مقدار می شود و هکذا در مورد سایر ابهاماتی که در سابق مطرح کردیم.



---

۱- جواهر الکلام، محمد حسن جواهری، ج۲۶، ص۳۴۴.

۲- تذکره الفقهاء، علامه حلی، ج۹، ص۳۸.

۳- فتح العزیز، رافعی، ج۱۲، ص۱۲.

۴- روضه الطالبین، نووی، ج۴، ص۱۷۴.

۵- روضه الطالبین، نووی، ج۴، ص۲۰۱.

ما نیز همان قول خود را تکرار می کنیم و آن اینکه این معاملات را غرری و مجهول نمی دانند و اینکه اگر متعاملین و مقدار سرمایه گذاری و سایر شروع عامه ی معامله در آن رعایت شده باشد ابهامات دیگری که وجود دارد موجب غرر و فساد معامله نمی شود. بنا بر این مشمول (اوفوا بالعقود) یا (المؤمنون عند شروطهم) می باشد. بله معامله ی مزبور مضاربه نیست زیرا در مضاربه باید تجارت وجود داشته باشد. با این حال، معامله ی مزبور تحت عقد عقلایی رایج بین مردم قرار می گرد و لازم الوفاء است. اگر این نوع عقود را جایز ندانیم بسیاری از عقودی که بن عقلا رواج دارد باید صحیح نباشد.

صاحب جواهر در اینجا نکته ای دارد و آن اینکه لا اقل (۱) شک در صحت معامله ی فوق داریم در نتیجه اصاله الفساد جاری می شود.

جواب ایشان این است که حتی اگر شک در صحت کنیم، اصل در آن فساد نیست و علت آن وجود عمومات (۲) مزبور است. بله اگر عمومات ذکر شده، وجود نداشت اصاله الفساد جاری می شد.

مضافا بر اینکه می گوییم: در اینکه اطلاقات و عمومات این مورد را شامل می شود شک نداریم.

مسأله ی مزبور ذیلی دارد و آن اینکه صاحب عروه قائل به تفصیلی شده است و ظاهرا آن را از صاحب جواهر گرفته است و آن اینکه اگر مالک به عامل پولی دهد و بگوید که باغی (۳) را بخرد و افزایش قیمت باغ و منافع آن هر دو را نصف کند (زیرا گاه خود باغ افزایش قیمت پیدا می کند.) در این صورت تجارتی است که درآمد حاصل از آن نیز تقسیم می شود. همچنین است در مورد خرید دام که هم افزایش قیمت دام و هم نتاج آن را تقسیم کنند.

ص: ۱۲۶

---

۱- جواهر الکلام، محمد حسن جواهری، ج۲۶، ص۳۴۴.

۲- جواهر الکلام، محمد حسن جواهری، ج۲۶، ص۳۴۴.

۳- عروه الوثقی، سید محمدکاظم طباطبائی یزدی، ج۵، ص ۱۵۰، ط جامعه مدرسین.

صاحب عروه در این صورت قائل به جواز مضاربه شده است و صورت بطلان را منحصر به جایی می داند که فقط شرط کنند سود حاصله را تقسیم کنند.

این مورد مانند آن است که ما مضاربه ای انجام دهیم و دائما تجارت کنیم و جنسی را بخریم و بفروشیم و دوباره جنسی را بخریم. اگر در این میان اصل مال افزایش یابد مثلا دامی خریده شود و قبل از فروش، دام مزبور دارای نتاج شود آن نیز داخل در تقسیم قرار می گیرد. یعنی هم افزایش قیمت و هم درآمد هر دو تقسیم می شود و مضاربه در آنها نیز صحیح است. ما نحن فیه هم مانند همان است و باید معامله ای صحیح باشد.

نقول بین این دو مورد فرق است. گاه اصل معامله بر روی تجارت است و احیانا و بالتبع، ثمراتی نیز حاصل شده است. در اینجا قصد عامل، افزایش قیمت مال است و احیانا در این اثناء ثمراتی نیز به مال اضافه می شود. اما در ما نحن فیه، اصل، میوه ی باغ و نتاج دام و مانند آن است و اما اینکه احیانا قیمت باغ و یا دام بالا رود چیزی است که بالتبع اتفاق می افتد. بنا بر این اصل در ما نحن فیه ثمره است و بالا ـ رفتن قیمت باغ و یا دام بالتبع است ولی در مثالی که زدیم، اصل، افزایش قیمت است و ثمره ی حاصله بالتبع است و این دو را نمی توان با هم قیاس کرد و قیاس بین این دو مع الفارق است.

نتیجه اینکه اگر مبنای مشهور را اخذ کنیم تفصیل صاحب عروه قابل قبول نیست اما اگر مبنای ما را قبول کنند تمامی صور ذکر شده صحیح می باشد حتی اگر مضاربه نباشد عقدی است که لازم الوفاء است.

ص: ۱۲۷

امام قدس سره در مسأله ی هشتم می فرماید:

مسأله ۸ تصح المضاربه بالمشاع كالمفروز، فلو كانت دراهم معلومه مشتركه بين اثنين فقال أحدهما للعامل: «قارضتک بحصتی من هذه الدراهم» صح مع العلم بمقدار حصته، و كذا لو كان عنده ألف دينار مثلا و قال: «قارضتك بنصف هذه الدنانير». (۱)

بحث در این است که آیا با مال مشاع می توان مضاربه کرد یا نه. امام قدس سره قائل است که چنین مضاربه ای صحیح است و این مضاربه مانند افراز است یعنی هر کسی سهم خود را جدا کند. بعد امام قدس سره دو مسائل می زند: اگر مثلا هزار درهم بین دو نفر مشترك و مخلوط باشد و هر دو به شکل مشاع در آن سهیم باشند و یکی از دو طرف به دیگری بگوید که من با سهم خودم از این دراهم با تو مضاربه می کنم صحیح است. البته باید بدانیم که آن فرد باید علم به مقدار سهم خودش باشد.

در اینکه این سؤال مطرح می شود که مال مشاع را چگونه در مضاربه می توانند مورد استفاده قرار دهند. یک راه حل این است که در حالی که مشاع است صیغه را می خوانند و بعد مالك می گوید که سهم خود را جدا کند و با آن مضاربه را انجام دهد.

راه دیگر این است که فرد با کل مال تجارت کند که نصف آن مال رفیقش است و به نیّت او مضاربه را انجام دهد.

مثال دومی که امام قدس سره بیان می کند این است که مالك، هزار درهم را مالك است ولی به عامل می گوید که نصف مشاع آن را در اختیار بگیرد و مضاربه کند.

ص: ۱۲۸

---

۱- تحریر الوسیله، امام خمینی، ج۱، ص۶۱۰.

## مضاربه در مال مشاع کتاب المضاربه

.Your browser does not support the audio tag

بحث اخلاقی:

امام حسن عسکری علیه السلام در روایتی می فرماید: التَّوَاضُعُ نِعْمَهٌ لَا یُحْسَدُ عَلَیْهَا. (۱) (۲)

یعنی تواضع نعمتی است که کسی درباره ی آن حسادت نمی کند.

در این حدیث دو نکته وجود دارد: اول اینکه تواضع نعمت است زیرا تواضع جاذبه ی خاصی برای انسان ایجاد می کند و موجب زیاد شدن دوستان شده دشمنان انسان را کم می کند. تواضع همچنین موجب محبوبیت انسان در جامعه می شود و موجب پیشرفت کارها و پیوند قلبها می شود. در محیط روحانیت دیده ایم که افرادی بوده اند که بسیار مورد توجه دیگران بودند و این به سبب تواضع آنها بوده است. در قرآن مجید نیز در داستان سوره ی لقمان به مسأله ی تواضع و اهمیت آن اشاره شده است: (وَ لا تَمْشِ فِی الْأَرْضِ مَرَحا) (۳) یعنی در روی زمین با تکبر راه نرو. مخفی نیست که ذکر مشی، از باب ذکر یک مصداق است و واقع این است که انسان نباید در هیچ کاری تکبر به خرج دهد و الا جایگاه خویش را در جامعه به مخاطره می اندازد.

نکته ی دوم این است که معمولاـ کسانی که صاحب نعمتی هستند مورد حسادت قرار می گیرند بنا بر این کسانی که مال زیادی دارند و یا دارای علم بسیاری هستند غالبا محسود واقع می شوند ولی تواضع نعمتی است که کسی نسبت به آن حسادت نمی کند. اگر کسی حسادت کند به راحتی می تواند خودش هم متواضع باشد و این بر خلاف علم و مال و ثروت است که فرد حسادت کننده شاید نتواند آنها را به دست آورد.

ص: ۱۲۹

---

۱- بحار الانوار، علامه مجلسی، ج۷۸، ص۳۷۴، ط بیروت.

۲- الکافی، الشیخ الکلینی، ج۶، ص۵۴، ط الاسلامیه.

۳- لقمان/سوره۳۱، آیه۳۷.

یکی از مشکلات صاحبان نعمت این است که نعمت خود را از دست حسودان حفظ کنند کما اینکه در قرآن آمده است: (وَ مِنْ شَرِّ حاسِدٍ إِذا حَسَدَ) (۱) در این آیه حسادت کسی که حسودی می کند به عنوان شرّ شمرده شده است. اما در تواضع، این امتیاز وجود دارد که کسی نسبت به آن حسادت نمی کند.

اگر کسی در جامعه بخواهد که امر به معروف و نهی از منکر آنها و یا تبلیغ آنها مؤثر واقع شود باید تواضع داشته باشد.

ما نیز داستانی از مرحوم آیت الله سید محمد تقی خوانساری قم (صاحب نماز باران معروف) داریم و آن اینکه ما از حرم

خارج می شدیم و ایشان نیز از حرم بر می گشت. در آن زمان خیابان ها، چراغ نداشت و در نتیجه ایشان خادمی داشت که چراغ دار بود و چراغی را پیشاپیش ایشان به همراه داشت تا مسیر روشن شود. ایشان در مسیر راه کودکی را دید که گریه می کرد. ایشان ایستاد و علت گریه را پرسید و او گفت که پولش را گم کرده است. او به چراغ دار خود گفت بیاید بگردند تا پول او را پیدا کنند.

خاطره ای هم از آیت الله خوئی در نجف به یاد داریم که ما بعد از درس، سؤالاتی از درس ایشان داشتیم ایشان می گفت که در لبه ی سکوهای جلوی اتاق های صحن بنشینند تا او سیگار بکشد و ما نیز سؤال خود را مطرح کنیم. (همین که استاد در کنار شاگرد در لب سکوی صحن بنشیند خود نوعی تواضع بود.) در این اثناء عربی آمد و از او پرسید و آدرس مدرسه ی کاشف الغطاء را پرسید. آیت الله خوئی به او اشاره کرده که بنشیند تا خودش با او برود و آدرس را نشان دهد. بعد که ما سؤال خود را پرسیدیم ایشان با آن مرد عرب راه افتاد تا به سر دو راهی رسیدند که راهی به سمت منزل ایشان می رفت و راهی به سمت مدرسه ی کاشف الغطاء. ما که دیدیم ایشان می خواست با او به سمت مدرسه ی مزبور برود و مسیر را نشان دهد از ایشان خواستیم که این تکلیف را به عهده ی ما بگذارد.



---

۱- فلق/سوره۱۱۳، آیه۵.

باید به گونه ای رفتار کرد که هر قدر مقام علمی بالاتر می رود تواضع نیز در انسان بالاتر رود.

موضوع: مضاربه در مال مشاع

بحث در این است که مضاربه هم با مال معین می توان انجام داد و هم با مال مشاع.

امام قدس سره در مسأله ی هشتم می فرماید:

مسأله ۸ تصح المضاربه بالمشاع کالمفروز (مال غیر مشاع و مالی که جدا شده است.) ، فلو کانت دراهم معلومه مشترکه بین اثنین فقال أحدهما للعامل: «قارضتک بحصتی من هذه الدراهم» صح مع العلم بمقدار حصته، و کذا لو کان عنده ألف دینار مثلا و قال: «قارضتک بنصف هذه الدنانیر». (۱)

امام قدس سره در این مسأله دو مثال می زند:

یکی اینکه من با کسی مال مشاعی دارم و به عامل می گویم که با سهم من از این مال مشاع مضاربه کند. مثلا من با برادرم در هزار درهم به شکل مشارع شریک هستم و سهم من پانصد درهم است. کل مال را در اختیار عامل قرار می دهم تا با سهم من از آن مضاربه کند. چنین مضاربه ای صحیح است و البته باید سهم فرد از آن مشاع مشخص باشد.

مثال دوم این است که فرد مالک کل مال است ولی به عامل می گوید که از مجموع مال، با پانصد درهم به شکل مشاع مضاربه کند.

در این مسئله روایتی وجود ندارد و باید بر اساس قواعد آن را بررسی کرد.

اقوال علماء: مشهور بین اصحاب جواز مضاربه با مشاع است.

صاحب جواهر می فرماید: ویصح القراض بالمال المشاع بلا خلاف ولا إشکال عندنا، لأنه معین فی نفسه، جامع لشرائط الصحه. (۲)

ص: ۱۳۱

---

۱- تحریر الوسیله، امام خمینی، ج ۱، ص ۶۱۰.

۲- جواهر الکلام، محمد حسن جواهری، ج۲۶، ص۳۵۸.

علت آن همان گونه که صاحب جواهر ذکر می کند این است که مال مشاع فی نفسه معین و مشخص است و همچنین تمامی شرایط صحت مضاربه در آن وجود دارد زیرا طرفین معامله و مقدار سرمایه در آن مشخص است.

مرحوم علامه در تذکره و صاحب مفتاح الکرامه و صاحب حدائق نیز این مسأله را متعرض شده اند و همچنین از کلماتی از فقهاء عامه استفاده می شود که آنها نیز با ما موافق هستند و مضاربه را در مال مشاع جایز می دانند.

با این حال عبارتی از مبسوط نقل شده است که بوی مخالفت می دهد. شیخ در مبسوط می فرماید: و إنما لا یصح القراض فی مال المشاع إذا کان الشریک فیه غیر المقارض لأنه لا یتمکن من التصرف فیه لکونه مشترکا بین المقارض و شریکه (۱)

یعنی قراض در مال مشاع صحیح است البته اگر شریک، عامل نباشد. یعنی ممکن است نصف مال، مال خود عامل باشد و نصف آن مال زید که مالك است. شیخ اعتقاد دارد چنین مضاربه ای با مال مشاع صحیح است ولی اگر شریک، غیر عامل باشد مضاربه در آن صحیح نیست زیرا شریک در این صورت به عامل اجازه ی تصرف در مال نداده است.

نقول: ما با استناد به عمومات مضاربه (که در وسائل الشیعه در باب اول از ابواب مضاربه (۲) یک سری از این عمومات ذکر شده است و این روایات به عموم خود هم مضارعه با مال مشاع را شامل می شود هم با مال مفروز را) و عمومات عقود (مانند (اوفوا بالعقود) و مانند آن.) قائل به صحت مضاربه در مال مشاع هستیم. اصحاب نیز در مضاربه در مشاع اشکال نکرده اند.



---

۱- مبسوط، شیخ طوسی، ج۲، ص ۳۵۰.

۲- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج۱۹، ص۱۵، ابواب المضاربه، باب۱، شماره۲۴۰۴۸، ح۱، ط آل البیت.

و اما پاسخ به شیخ طوسی این است که اگر صیغه ی مضاربه روی مشاع خوانده شود و شریک دیگر، اجازه ندهد که در آن مال مشترک تصرف شود (زیرا در مال مشترک باید با اجازه ی همه ی شرکاء تصرف کرد) می توان از راه حلهایی بهره برد:

یک راه این است که وقتی صیغه خوانده شد، عامل، سهم مالک را جدا کند و بعد از افراز، مضاربه را انجام دهند. حتی اگر شریک دیگر اجازه ندهد که عامل سهم او را جدا کند می توان به حاکم شرع مراجعه کرد تا او، شریک مزبور را مجبور به افراز کند. امروزه نیز گاه از ما سؤال می کنند که ارثی به آنها رسیده و یکی از برادران مثلا حاضر به جدا کردن مال نیست. ما در اینجا به آنها توصیه می کنیم که به حاکم شرع مراجعه کنند و آنها نیز فرد مزبور را مجبور به جدا سازی مال می کنند.

بله در یک جا باید استثناء قائل شد و آن مورد است که افراز موجب ضرر شود مثلا زمینی است به هزار متر و این زمین طالب نیز دارد و پنجاه نفر در آن شریک هستند اگر قرار باشد هر کسی سهم خود را افراز کند زمین مزبور به تکه هایی که ارزش چندانی ندارند تقسیم می شود. در اینجا حاکم شرع زمین را فروخته و مبلغ آن را بین همه تقسیم می کند.

ان شاء الله در جلسه ی بعد راه حل های دیگری را نیز ارائه می کنیم.

## مضاربه در مال مشاع و الفاظ مختلف صیغه ی مضاربه کتاب المضاربه

ص: ۱۳۳

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: مضاربه در مال مشاع و الفاظ مختلف صیغه ی مضاربه

بحث در مسأله ی هشتم از مسائل مربوط به مضاربه است. سخن در این است که مضاربه را هم با مال معین خارجی می توان انجام داد و هم با مشاع. مثلا فردی است که از هزار درهم، به شکل مشاع پانصد درهم آن را مالک است و با دیگری قرارداد می بندد که با پانصد درهم از آن مجموعه مضاربه را انجام دهد و سود حاصله بین آن دو تقسیم شود. علماء قائلند که چنین مضاربه ای صحیح است و عمومات ادله ی وفاء به عقد آن را شامل می شود.

بعد سخن به اینجا رسید که در مال مشاع نمی توان بدون اجازه ی تمامی شرکاء تصرف کرد از این رو اگر در ما نحن فیه، اذن شریک دیگر وجود نداشته باشد عامل نمی تواند در مال مشاع تصرف کرده مضاربه را انجام دهد.

در جواب گفتیم: چندین راه برای این مشکل وجود دارد:

راه اول را که در جلسه ی قبل بیان کردیم این بود که ابتدا عقد مضاربه را روی مال مشاع منعقد می کنند و بعد آن را افراز می کنند. حتی خود عامل هم می تواند افراز کند زیرا از طرف مالک حق تصرف در آن مال را دارد و اگر شریک دیگر راضی به افراز نشد می توان به حاکم شرع مراجعه کرد تا او را مجبور به رضایت کند.

راه دوم این است که عقد مضاربه را منعقد کند و بعد به سراغ شریک رود و اگر او راضی شد با او نیز عقد مضاربه ای را منعقد کند و در نتیجه عامل جواز تصرف در کل مال مشاع را خواهد داشت.

ص: ۱۳۴

راه سوم این است که گاه شریک، خود، عامل در مضاربه است یعنی مال مشاعی هست که دو شریک در آن هر کدام نصف آن را مالک می باشند و یک شریک به دیگری می گوید که با سهمش مضاربه را انجام دهد.

راه چهارم این است که ممکن است که مال مشاع، ثمن واقع شود. مثلا به زید می گوییم که پانصد درهم مشاع داریم و می خواهیم با آن از شما جنسی را بخریم. عامل در اینجا جنس را می فروشد و ثمنی که می پردازد همان ثمن مشاع و به شکل مشاع است و فروشنده نیز راضی است در این صورت فروشنده با شریک دوم، شریک می شود. بله شریک دوم، حق شفعه دارد و اگر بخواهد می تواند کل معامله را برای خودش بردارد و شراکت را به هم می زند. مثلا دو نفر در خانه با هم شریک هستند و هر کدام سه دانگ از آن را مالک می باشند. هر یک از دو شریک می توانند سهم خود را بفروشند حتی اگر شریک دیگر راضی نباشد و در صورت فروش، شریک دیگر، با فرد دیگری شریک می شود در اینجا اگر شریک دیگر راضی نیست می تواند از حق شفعه استفاده کند یعنی سهم شریک جدید را بخرد و کل مال را از آن خود کند (البته حق شفعه در جایی صحیح است که شراکت بین دو نفر باشد نه بیش از آن.)

مسأله ی نهم مربوط به طرز خواندن صیغه ی مضاربه است که باید دید کدام یک از این تعبیرات صحیح و کدام یک

ناصحیح می باشند.

ص: ۱۳۵

مسأله ۹ لا فرق بین أن یقول: «خذ هذا المال قراضا و لکل منّا نصف الربح» (این تعبیر از همه ی تعبیرها شفافتر است و شکی در صحت آن نیست.) و أن یقول: «.. و الربح بیننا» (یعنی از کلمه ی نصف استفاده نکند. کلمه ی بیننا نیز به معنای این است که سود بین ما نصف شود.) أو یقول: «.. و لک نصف الربح» أو «.. لی نصف الربح» فی أن الظاهر أنه جعل لکل منهما نصف الربح، (که مفهوم آن این است که طرف دیگر مضاربه نیز نصف دیگر را بگیرد.) و کذلک لا فرق بین أن یقول: «خذه قراضا و لک نصف ربحه» أو یقول: «.. لک ربح نصفه» (یعنی چه «ربح» مقدم شود و چه «نصف» مقدم بر ربح باشد هر دو صحیح است.) فان مفاد الجمیع واحد عرفا. (معنای تمامی این موارد از نظر عرفی یکی است و همه صحیح می باشد.) (۱)

نقول: در این مسأله نص خاصی وجود ندارد و برای حل آن باید گفت که صیغه های عقود باید به گونه ای باشد که یا در ابراز مفادش صریح باشد و یا ظهور عرفی داشته باشد و امام قدس سره نیز قائل است که تمامی آن صیغه هایی که ذکر شده است ظهور عرفی دارد و عرف به آنها در باب ظواهر الفاظ کفایت می کند.

اقوال علماء: این مسأله از قدیم الایام بین علماء شیعه و اهل سنت مطرح بوده و در بعضی از آنها اختلاف وجود داشته است.

شیخ الطائفه می فرماید: إذا قال خذه قراضا علی أن لی نصف الربح، من الناس من قال: إنه یکون فاسدا ... و فی الناس من قال: یصح لأنه لو قال علی أن لک أیها العامل النصف، ولم یذکر لنفسه شیئا صح. (۲) [۲]

ص: ۱۳۶

---

۱- تحریر الوسیله، امام خمینی، ج۱، ص ۶۱۰.

۲- مبسوط، شیخ طوسی، ج۳، ص۱۸۹.

صاحب جواهر نیز می فرماید: کذا لو قال: خذه علی أن الربح بیننا للتبادر المذکور،... فإنه یفهم عرفا منه مع الاطلاق التساوی، فما عن بعض الشافعیه من الحکم بالبطلان لمنع التبادر المزبور فیتجهل العقد واضح الفساد والله العالم. (۱)

صاحب عروه نیز در مسأله ی ۲۵ از ابواب قراض از بعضی نقل می کند: الفرق بین ما اذا قال: خذه علی ان نصف الربح لک او قال: خذه علی ان نصف الربح لی. فان الاول صحیح و الثانی باطل.

نقول: دلالت لفظ چه بالمنطوق باشد و چه بالمفهوم در هر حال حجّت است زیرا دلالت مفاهیم معتبره حجّت می باشند. مثال هایی که ذکر شده است بعضی به دلالت منطوق است مانند: الربح بیننا. اما عباراتی مانند: نصف الربح لی، مفهوم دارد و آن اینکه نصف دیگر آن مال توست. همچنین است در عبارتی مانند: ان نصف الربح لی.

با این حال کسانی که اشکال می کنند در دلیل خود می گویند: عبارت «الربح بیننا» صحیح نیست زیرا اجمال دارد و مشخص نیست که سود به چه مقدار باید بین آنها تقسیم شود. اما اگر بگوید: «نصف الربح لی» این هم صحیح نیست زیرا در فقه آمده است که «ان الربح تابع للمال»، لذا ممکن است نصف دوم که صحبتش به میان نیامده است نیز مانند نصف دیگر مال مالک باشد. اما اگر بگوید: «علی ان نصف الربح لک» صحیح است زیرا نصف آن، مال عامل می شود و نصف دیگر بر اساس قاعده ی «الربح تابع للمال» باید مال مالک باشد.

ولی حق این است که تمامی موارد فوق صحیح است زیرا چه مالک بگوید: نصف منافع مال من و چه بگوید نصف آن مال تو در هر حال مشخص است که نصف دیگر باید به دیگری برسد زیرا عامل مجانی کار نکرده است و در مضاربه هم باید سود تقسیم شود.



---

۱- جواهر الکلام، محمد حسن جواهری، ج۲۶، ص۳۶۷.

همچنین است در مورد «لک نصف ربحه» یا «لک ربح نصفه» که عرف از هر دو یک معنا را متوجه می شود.

نکته ی دیگری که در کلام علماء ذکر شده است و باید به آن توجه داشت این است که در بعضی از این عبارات از لفظ «خذه» که به صورت امر است استفاده شده است که باید دید آیا در مقام انشاء می توان از لفظ امر استفاده کرد. مثلا در بیع گاه می گویند: «بعت هذا بهذا» ولی گاه می گویند: «خذ هذا بهذا». آیا با دومی نیز بیع حاصل می شود؟ حق این است که اشکالی در آن نیست و حتی در صیغه ی ازدواج هم شاید استعمال صیغه ی امر صحیح باشد و آن اینکه بگوید این مهر را بگیر و همسر من باش. ظهور عرفی در این موارد وجود دارد و عقد نیز صحیح می باشد.

## جواز مضاربه در صورت تعدد مالک و عامل کتاب المضاربه

Your browser does not support the audio tag.

موضوع: جواز مضاربه در صورت تعدد مالک و عامل

بحث در مسأله ی دهم از مسائل مضاربه می باشد. امام قدس سره در این مسأله در واقع دو مسأله که همان مسأله ی ۲۷ و ۲۸ عروه است را در هم ادغام کرده است در نتیجه این مسأله بسیار طولانی شده است. ما این دو مسأله را جداگانه بحث می کنیم.

ایشان در بخش اول از این مسأله از عدم تعدد و تعدد مالک و عامل بحث می کند یعنی گاه چند مالک مبالغی را روی هم می گذارند و به یک عامل می دهند تا با آن کار کند و گاه یک مالک به چند عامل مبلغی را می دهد تا با آن تجارت نماید. حتی گاه مالک و عامل هر دو متعدد می باشند.

ص: ۱۳۸

ایشان در این مسأله می فرماید:

مسأله ۱۰ یجوز اتحاد المالک و تعدد العامل فی مال واحد مع اشتراط تساویهما (تساوی آن دو عامل) فیما یستحقان من الربح (یعنی مثلاـ نصف سود را مالک می گیرد و نصف دیگر بین دو عامل تقسیم می شود.) و (بهتر بود از «او» استفاده می شود.) فضل أحدهما علی الآخر (همچنین دو عامل می توانند سهم را به غیر تساوی بین خود تقسیم کنند مثلا یک عامل که کارآیی بیشتر دارد سهم بیشتری دریافت کند.) و إن تساویا فی العمل، (هرچند مقدار عمل هر دو عامل یکی بوده باشد. مثلا گاه پدر و پسر هر دو عامل هستند و یکی سهم بیشتری می گیرد. مثلا شاید پدر به پسر خود سهم بیشتری دهد. یا مثلا بین دو عامل، یکی سید است و دیگری غیر سید که به خاطر احترام سهم بیتشری برای سید در نظر می گیرند) و لو قال: «قارضتکما و لکما نصف الربح» کانا فیه سواء، (اگر مالک که واحد است به دو عامل این صیغه را تلفظ کند و سهم هر دو عامل را مشخص نکند ظاهر این است که هر دو در سود سهمی مساوی دارند.) و کذا یجوز تعدد المالک و اتحاد العامل (همچنین می شود که مالک بیش از یکی باشد ولی عامل یکی باشد.) بأن کان المال مشترکا بین اثنین (مثلاـ هزار درهم مال دو نفر است.) فقارضا واحدا بالنصف مثلاـ (مضاربه را به این گونه بستند که هر دو مالک نصف و نصف دیگر هم مال عامل باشد.) متساویا بینهما، بأن

یکون النصف للعامل و النصف بینهما بالسویه و بالاختلاف، (یعنی یک مالک پنجاه درصد و مالک دیگر هفتاد درصد سود بگیرد یعنی یک مالک، سهم عامل را کم و دیگری سهم عالم را بیشتر در نظر می گیرد:) بأن یکون فی حصه أحدهما بالنصف و فی حصه الآخر بالثلث مثلا، (و یکی ثلث را به عامل می دهد و دو ثلث را خودش بر می دارد.) فإذا کان الربح اثنی عشر (مثلا اگر سود مضاربه دوازده درهم سود حاصل شود.) استحق العامل خمسه و أحد الشریکین ثلاثه و الآخر أربعه، (عامل مستحق پنج درهم است زیرا سه درهم از مالک اول و دو تا از مالک دوم دریافت می کند. زیرا دوازده درهم فوق تبدیل به دو تا شش درهم می شود که عامل نسبت به مالک اول نصف آن را می گیرد که سه درهم می شود و نسبت به مالک دوم یک سوم آن را که دو درهم می شود. مالک اول نیز سه درهم و مالک دوم چهار درهم برای خودش بر می دارد.) (1)



---

۱- تحریر الوسیله، امام خمینی، ج۱، ص۶۱۰.

امام قدس سره قائل است که تمامی اقسام فوق صحیح می باشد. (در نکاح هم می توان دو نفر را با صیغه ی واحده به عقد در آورد.)

اقوال علماء: در این مسئله بین علماء اختلافی نیست.

مرحوم حکیم در مستمسک به نقل از علامه در قواعد می فرماید: قال فی القواعد: یجوز تعددهما، و اتحادهما، و تعدد أحدهما خاصه (سپس مرحوم حکیم اضافه می کند:) و الظاهر انه لا اشکال و لا خلاف قی جمیع ذلک فقد ذکر فی کثیر من الکتب من دون تعرض لخلاف او تردد و یقتضیه اطلاق الادله (یعنی اطلاق روایات باب مضاربه و عمومات وفاء به عقود اقتضاء می کند که مضاربه در این موارد صحیح باشد.) (۱)

مرحوم علامه در تذکره از اهل سنت مخالفی را نقل می کند و می فرماید: یجوز تعدد کل من المالک و العامل فیضارب الواحد الاثنین و بالعکس ... و ان عیّن الثلث لواحد بعینه و الربع للآخر جاز لان عقد الواحد مع اثنین کعقدین و یکون کأنه قارض احدهما فی نصف المال بنصف الربح و الآخر فی نصفه بثلث المال و به قال الشافعی و قال مالک لا یجوز لانهما شریکان فی العمل بابدنهما فلا یجوز تفاضلهما بالربح کالمفردین و المعتمد الاول (که صحت مضاربه ی فوق است.) (۲)

دلیل مسأله: شکی در صحت فروض مختلف مسأله که در بالا بیان شد نیست زیرا نصی در خصوص این مسأله وجود ندارد و ما با مراجعه به عمومات مضاربه (در جایی که نام مضاربه برده می شود و معامله از نوع مضاربه است) و عمومات وفاء به عقد (در جایی که نام مضاربه در آن نیست مانند امروزه که عده ی زیادی سرمایه گذاری می کنند و عده ای نیز عامل هستند که در نتیجه هم سرمایه گذاران و هم عاملین متعدد هستند.) حکم به صحت می کنیم زیرا این در حکم عقود متعدده است یعنی گویا با یک صیغه دو عقد خوانده شده است و مانعی هم ندارد که عقود در نتیجه با هم متفاوت باشند.



---

۱- مستمسک العروه الوثقی، السید الحکیم، ج۱۲، ص۳۱۳.

۲- تذکره، علامه حلی، ج۱۷، ص۱۴.

## تعدد مالک و عامل و تفاوت در ربح کتاب المضاربه

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: تعدد مالک و عامل و تفاوت در ربح

بحث در مسأله ی دهم از مسائل مربوط به مضاربه است و آن اینکه در مضاربه گاه یک مالک سرمایه ی خود را در اختیار چند عامل می گذارد و گاه عامل واحد است و مالک متعدد می باشند.

در اینکه چنین مضاربه ای صحیح است سخنی نیست و فقط در نحوه ی تقسیم سود مطالبی وجود دارد.

مثلا در جایی که مالک یک نفر و عامل، متعدد است گاه سود به شکل مساوی تقسیم می شود و گاه به شکل مختلف. این اختلاف گاه به سبب اختلاف اعمال است یعنی یک عامل بیشتر از دیگری کار می کند و گاه اعمال آنها مساوی است و به سبب اغراض دیگری در مقداری بهره بردن از سود تفاوتی قائل می شوند مثلا گاه یک عامل از دیگری مشهورتر و قابل قبول تر است و در نتیجه مردم راحت تر با او معامله می کنند و از این رو به سبب وجاهتی که دارد رونق معامله بیشتر می شود در نتیجه او سهم بیشتری را هنگام عقد مضاربه طلب می کند. گاه نیز هیچ تفاوتی وجود ندارد ولی یکی به سبب اینکه وضع زندگی اش بهتر است سهم بیشتری را برای دیگری قرار می دهد. مثلا پدر و پسر هر دو عامل هستند و پدر سهم بیشتری برای پسرش قرار می دهد. خلاصه ای اینکه کار عقلاء بدون دلیل نیست و غرضی وجود دارد که به سبب آن سهم عاملین متفاوت می شود.

تمامی این فروع صحیح است زیرا مشمول عمومات مضاربه و عمومات صحت عقود قرار می گیرد.

ص: ۱۴۱

با این حال در ما نحن فیه مشکلی وجود دارد و آن اینکه مقدار کاری که عاملین انجام می دهند مبهم است و اگر تقسیم بندی مشخصی وجود نداشته باشد ممکن است موجب غرر و اختلاف شود. بله اگر کارها تقسیم شود مثلا یکی بازاریابی کند و دیگری معاملات را انجام دهد. یا مثلا یکی معامله کند و دیگری حساب داری و یا نقل و انتقال متاع و مانند آن را انجام دهد غالبا مشکلی رخ نمی دهد ولی اگر این تفکیک در کار انجام نگیرد مشکل ابهام و غرر پدید می آید.

به این دلیل ما یک قید به کلام علماء وارد می کنیم و آن اینکه اگر عاملین متعدد هستند، باید کار را بین خود تقسیم کنند و الا کار به ابهام و غرر و نزاع منجر می شود و ممکن است یکی دیگری را متهم به کم کاری و مانند آن کند.

صورت دیگر مسأله آن است که عامل واحد و مالک متعدد باشد.

این صورت نیز اقسام مختلفی دارد و آن اینکه گاه مالک متعدد به شکل مساوی با عامل قرارداد می بندند مثلا دو مالک که مجموعا هزار درهم دارند آن را به عامل می دهند و سود را به شکل مساوی بین خود تقسیم می کنند. یعنی نصف سود مال

عامل و نصف آن مال مالك و آن دو مالك نیز سـهم خود را به شـكل مساوی بین خود تقسـیم می كننـد. واضح است كه این مضاربه صحیح است.

گـاه یكی از دو مالـك سـهم بیشتری را تقاضـا می كنـد و دیگری كمتر مثلا یك مالك نسـبت به سـهم خود نصف و دیگری نسـبت به سـهم خود یك سوم را به عامل می دهد. این نیز صحیح است و تحت عمومات قرار می گیرد و مخالف یكی از ادله ی شـرع نمی باشد. این معامله شبیه دو عقد می شود. امام قدس سـره در تبیین این مسأله می فرماید: مثلا معامله ای است كه از آن دوازده درهم سود حاصل شـده است. در اینجا دوازده درهم به دو شـش درهم تقسـیم می شود. مالك اول كه روی نصف قرار داد بسـته است از سهم خود كه شش درهم است نصف آن را به عامل می دهد كه در نتیجه به او سه درهم تحویل می دهد. مالك دوم نیز كه قرار داد بسـته است كه دو سوم را خود بگیرد. چهار درهم از شش درهم را گرفته و دو درهم را به عامل تحویل می دهد. در نتیجه سهم عامل از مضاربه ی مزبور پنج درهم خواهد بود.

ص: ۱۴۲

این مضاربه نیز جایز است و تحت عمومات قرار می گیرد و یکی از دو مالک به سبب اغراضی که وجود دارد می تواند سهم بیشتری را طلب کند. در واقع این معامله در حکم دو مضاربه است یعنی یک مالک مضاربه را به نصف سود و دیگری مضاربه را به شرط گرفتن دو سوم سود منعقد می کند و هیچ اشکالی در آن نیست.

اما بخش دوم عبارت امام قدس سره در مسأله ی دهم که در مورد این است که عامل از هر دو مالک نصف می گیرد ولی دو شریک که مالک هستند تفاوتی در مقدار سود قرار می دهند مثلا یک مالک یک سوم و دیگری دو سوم ببرد:

مسأله ۱۰ ... نعم إذا لم یکن اختلاف فی استحقاق العامل بالنسبه إلی حصه الشریکین (یعنی عامل از هر یک از دو شریک نصف ببرد) و کان التفاضل فی حصه الشریکین فقط (و فقط تفاضل و اختلاف بین دو شریک وجود داشته باشد.) کما إذا اشترط أن یکون للعامل النصف و النصف الآخر بینهما (بین دو شریک که مالک هستند) بالتفاضل مع تساویهما فی رأس المال (با اینکه سرمایه هایی که هر دو مالک به عامل داده اند یکسان است.) بأن یکون للعامل السته من اثنی عشر و لأحد الشریکین اثنین و للآخر أربعه، ففی صحته وجهان بل قولان، أقواهما البطلان. (۱)

اقوال علماء: بسیاری از علماء متعرض این صورت نشده اند.

صاحب مفتاح الکرامه در عبارتی طولانی برای این مسأله شش صورت تصور می کند که بحث ما در صورت چهارم آن است و می فرماید: الرابعه: أن یقولا (دو مالک به عامل بگویند): أنّ لک النصف متساویاً منّی نصفه و من شریکی نصفه و النصف الآخر نقسّمه بیننا أثلاثاً... اما الرابعه فقضیه کلام المبسوط و المهذب الفساد. (۲)



---

۱- تحریر الوسیله، امام خمینی، ج ۱، ص ۶۱۱.
۲- مفتاح الکرامه، سید جواد الحسینی العاملی، ج ۲۰، ص ۶۱۱.

محشـین عروه نیز بعضا قائل به فساد شده اند و بعضـی از اهل سنت نیز متعرض آن شده و قائل به فساد شده اند که از جمله می توان به مؤلف کتاب مغنی المحتاج اشاره کرد که قائل به فساد شده است. (۱)

البته صاحب عروه و جمعی از محشـین قائل به صحت شده اند و بعضی نیز آن را مشروط به شرطی کرده اند که ان شاء الله آن را بیان می کنیم.

نقول: مقتضای عمومات صحت این فرع است.

دلیل قائلین به فساد:

گفته اند که این از قبیل اکل مال به باطل است زیرا سـرمایه ی هر دو مالک مساوی است و عملی را نیز انجام نمی دهند از این رو چرا باید سهم یکی بیشتر از دیگری باشد.

از این دلیـل می توان جواب داد و آن اینکه می توان تصور کرد که تفـاوتی بین دو مالـک باشـد مثلاـ یـک مالـک از دیگری وجاهت بیشتری داشـته باشـد و بـدین سـبب ممکن است مردم به عامل بگویند که از آنجا که بین دو مالکی که با آنها قرارداد بسـته است فلاـن فرد که مورد وثوق است نیز وجود دارد بـا او معـامله می کننـد. حتی شایـد یکی از دو مالـک بخواهـد جانب دیگری را ملاحظه کند و لطف کرده سهم بیشتری به او دهد.

با این حال بعضـی از محشین دقتی به خرج داده اند و آن اینکه باید مضاربه ی فوق تحت دو معامله قرار گیرد مثلا یک معامله تحت مضاربه منعقـد شود و بعـد یک معامله ی دیگری تحت عنوان مصالحه واقع شود به این گونه که دو مالک مصالحه کنند که یکی سهم بیشتری مانند دو سوم و دیگری یک سوم ببرد.



---

۱- مغنی المحتاج إلی معرفه معانی ألفاظ المنهاج، الخطیب الشربینی، ج۲، ص۳۱۵.

ان شاء الله در جلسه ی بعد این مسأله را پیگیری می کنیم.

## شرطیت تفاضل در سهم مالکین در مضاربه کتاب المضاربه

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: شرطیت تفاضل در سهم مالکین در مضاربه

بحث در بخش دوم از مسأله ی دهم از مسائل مربوط به مضاربه است و آن اینکه اگر دو شریک و مالک اموال خود را به عامل دهند به این گونه که نصف را خود و نصف را عامل بگیرد. سپس از آن نصفی که باید بین خودشان تقسیم شود قرارداد می بندند که یکی بیشتر و دیگری کمتر ببرد. مثلا یکی یک سوم و دیگری دو سوم سهم داشته باشد.

گفتیم که بین علماء اختلاف است و جمعی آن را فاسد و جمعی آن را صحیح می دانند.

دلیل بر صحت، عمومات باب مضاربه و عمومات صحت عقود است.

قائلین به فساد نیز بر مدعای خود دو دلیل ذکر کرده اند.

دلیل اول را در جلسه ی قبل بیان کردیم و آن اینکه این، از قبیل اکل مال به باطل است زیرا دو مالک، هم سرمایه ی یکسانی دارند و هم عملی را انجام نداده اند زیرا عمل بر دوش عامل است از این رو چرا باید یکی سهم بیشتری از دیگری داشته باشد و در قرآن نیز آمده است: (یا أَیُّهَا الَّذینَ آمَنُوا لا تَأْکُلُوا أَمْوالَکُمْ بَیْنَکُمْ بِالْباطِلِ إِلاَّ أَنْ تَکُونَ تِجارَةً عَنْ تَراضٍ مِنْکُمْ) (۱) و تجارتی هم در این مورد صورت نگرفته است تا در ضمن آن یکی سود بیشتری ببرد.

از این دلیل جواب دادیم به اینکه یکی از دو شریک به سبب ملاحظاتی به دیگری سهم بیشتری می دهد مثلا یکی از دو شریک انسانی وجیه المله بوده نزد عام و خاص فرد مقبولی است و مردم در معامله ای که او در آن حضور دارد رغبت دارند و اگر شریک دیگر به تنهایی اقدام می کرد نمی توانست تا آن اندازه سود کند. یا اینکه دو شریک پدر و پسر هستند که مثلا پدر می خواهد به پسرش کمک کند و سهم بیشتری به او دهد.



---

۱- نساء/سوره۴، آیه۲۹.

بله اگر در جایی هیچ یک از ملاحظات فوق نباشد و هیچ دلیلی بر اینکه یکی سهم بیشتری ببرد وجود نداشته باشد، واضح است که عقلاء به یکی سهم بیشتری نمی دهند.

دلیل دوم: این شرط، مخالف مقتضای عقد شرکت است. در شرکت اگر دو نفر مالی مساوی داشته باشند اجماع بر این است که درآمد و زیان آنها نیز باید مساوی باشد.

شرطی که مخالف مقتضای عقد باشد باطل است.

نقول: در مورد عقد شرکت سه قول وجود دارد:

اگر شرطی نکنند مسلم است که باید هر دو سهمی مساوی به نسبت مال خود داشته باشند. این قول هم اجماعی است و هم روایاتی بر آن دلالت دارد.

اما اگر شرط کنند که یکی سهم بیشتری ببرد در اینجا سه قول وجود دارد.

هم شرکت باطل است و هم شرط زیرا فساد شرط به مشروط سرایت می کند.

شرط باطل است ولی شرکت باطل نیست. (بر این قول ادعای اجماع شده است.)

هم شرط صحیح است و هم مشروط. (عجیب اینکه بر این قول نیز ادعای اجماع شده است.)

دو اجماعی که در قول دوم و سوم وجود دارد علامت آن است که اجماع ها نمی تواند در هر حال حجّت باشد و به قول شیخ گاه اجماع ها بر اساس قاعده بوده است یعنی چون دیده اند که مثلا بطلان بر طبق قاعده است بر اساس آن ادعای اجماع کرده اند.

ما در بحث شرکت قول سوم را انتخاب کرده ایم و گفته ایم هم شرکت صحیح است و هم شرط مزبور زیرا هم عمومات را حاکم دانسته ایم و هم روایتی بر ضد آن نداریم زیرا روایتی که می گوید سهم دو شریک مساوی است و یا نباید مختلف سود ببرند هنگامی است که شرطی وجود نداشته باشد.

بنا بر این طبق مبنای فوق، این اشکال دوم در مضاربه صحیح نمی باشد. بله کسانی که در شرکت، قائل به فساد شرط یا فساد شرط و مشروط هستند در اینجا نمی توانند قائل به صحت شوند زیرا تفاضل طبق مبنای آنها صحیح نمی باشد.

باید به این نکته اشاره کرد و آن اینکه مثلا در شرکت اگر عقد شرکت خوانده شود و تفاضل در آن شرط باشد و بعد عقد مضاربه با عامل خوانده شود، این دو را نمی توان در یک عقد جمع کرد زیرا عقد شرکت بین دو شریک منعقد می شود ولی در عقد مضاربه، عقد بین مالک و عامل خوانده می شود. ماهیّت این دو عقد با هم متفاوت است و ارتباطی با هم ندارد. به بیانی دیگر آنچه مربوط به دو شریک است ارتباطی با آنچه بین مالک و عامل منعقد می شود ندارد.

بنا بر این می توان یک عقد شرکت را منعقد کرد و تفاضل را در آن شرط کرد و بعد یک عقد دیگری تحت عنوان مضاربه با عامل منعقد کنند. این دو باید جدا از هم محاسبه شود و نباید قانون شرکت را در مضاربه داخل کرد.

در اینجا لازم می دانیم برای شفاف تر شدن مسأله، اشاره ای به اقسام شرکت داشته باشیم:

اقسام شرکت:

قسم اول شرکه الابدان که نام دیگر آن شرکه الاعمال است. یعنی دو نفر قرارداد می بندند که هر دو کار کنند و آخر ماه هر چه در آورده اند را روی هم بریزند و تقسیم کنند. اجماع بر این است که این شرکت باطل است و این شبیه قمار می باشد و حتی در آن غرر و جهل و ضرر و نزاع وجود دارد زیرا ممکن است یکی دیگری را متهم به کم کاری و اهمال کند و یا ادعا کند که خودش بیشتر زحمت کشیده است.

ص: ۱۴۷

قسم دوم شرکت وجوه است یعنی شرکت دو نفر که هر کدام از اعتبار خود استفاده می کنند و البته پولی در کار نیست. مثلا هر یک از اعتبار خود استفاده کرده و جنسی را در ذمه و به شکل نسیه می خرد و بعد می فروشند و دین خود را ادا می کنند و سود حاصله را تقسیم می کنند. این قسم نیز قطعا باطل است و بر آن ادعای اجماع شده است و دلیل آن همان است که در قسم سابق بیان کردیم زیرا معلوم نیست که نفوذ و اعتبار هر یک چقدر است حتی اگر هم مشخص باشد این مشکل وجود دارد که نمی دانیم هر یک چه مقدار از اعتبار خود استفاده کرده است. بنا بر این این قسم منجر به غرر و نزاع و اختلاف می شود. بر اساس استقراء دیده شده است که هر آنچه منشأ غرر و ضرر بوده است شارع آن را مجاز نشمرده است و این موارد از عمومات (اوفوا بالعقود) استثناء شده است.

قسم سوم شرکت مفاوضه (واگذاری) است. یعنی دو نفر قرارداد می گذارند که هر کس از هر جا (اعم از معامله، هبه، ارث و موارد دیگر) مبلغی به دست آورد بین خود تقسیم کنند. در این قسم از شرکت، هر یک درآمد خود را به دیگری تفویض می کند. این قسم یقینا باطل است و حتی از دو قسمت قبلی بدتر است زیرا آن دو قسم از باب شرکت در خصوص اعمال یا وجوه بود ولی دامنه ی این شرکت وسیع تر است و شاید یک نفر ارثی به دست آورد و یا به گنجی برسد ولی دیگر چنین نباشد و یا حتی هیچ چیزی گیرش نیاید. این قسم از شرکت عقلایی نیست و بیشتر شبیه قمار و شانس است.

ص: ۱۴۸

قسم چهارم شرکت اموال (یا شرکت عنان شاید به این دلیل که هر یک زمام شرکت را به دست می گیرد) نام دارد این شرکت صحیح است و البته شرایطی دارد که در کتاب الشرکه ذکر شده است.

### جائزه بودن مضاربه کتاب المضاربه

.Your browser does not support the audio tag

بحث اخلاقی:

فردا که هفتم ماه صفر است مصادف است با شهادت امام حسن مجتبی علیه السلام و مطابق روایت دیگری مصادف است با میلاد با سعادت امام کاظم علیه السلام.

برخی از افراد تحقیقی را انجام داده اند و گفته اند تولد امام کاظم علیه السلام در ماه ذی الحجه است ولی نتوانستند روز آن را مشخص کنند. به هر حال سنت بر این بوده است که جانب شهادت را ترجیح دهند.

در حدیث اخلاقی هفته به روایتی از امام حسن عسکری علیه السلام می پردازیم که می فرماید: رِیَاضَهُ الْجَاهِلِ وَ رَدُّ الْمُعْتَادِ عَنْ عَادَتِهِ کَالْمُعْجِزِ. (۱)

یعنی پرورش دادن انسان جاهل و او را مؤدب به آداب کردن و همچنین برگرداندن کسی که معتاد به عادتی سوء است شبیه به معجزه بوده کار بسیار مشکلی است.

این روایت دو پیام برای ما دارد یکی اینکه تربیت فرد جاهل بسیار مشکل است و انسان باید برای این کار صبر و حوصله به خرج دهد. همچنین است در برگرداندن فردی که به عادت زشتی خو گرفته است. در داستان حضرت نوح در قرآن آمده است که او نهصد و پنجاه سال در میان قوم خود بود و در تواریخ آمده است که در طول این مدت هشتاد نفر به او ایمان آوردند و آنها همان کسانی بودند که در کشتی با او همراه شدند. اگر نهصد و پنجاه را در هشتاد تقسیم کنیم یعنی او برای هدایت هر کس، دوازده سال زحمت کشید. این نشان می دهد که پدر و مادر، مبلغین و معلمین باید در تربیت و تهذیب افراد دارای صبر و حوصله باشند.



---

۱- بحار الانوار، علامه مجلسی، ج۷۸، ص۳۷۴، ط بیروت.

پیام دیگر این است که نباید گذاشت که خوی زشت در افراد به حد اعتیاد برسد تا اصلاح آن مانند معجزه باشد. امروزه معتادهایی هستند که مدتها تحت نظارت قرار دارند ولی بعد از ترک مواد مخدر دوباره به آن آلوده می شوند. همواره پیشگیری راحت تر و کم هزینه تر از درمان است. امروزه مسأله ی اعتیاد مسأله ی بسیار مشکلی شده است و حتی زنان و کودکان نیز به آن مبتلا شده اند.

در تاریـخ جنگی به نام جنگ افیون نام دارد که بین مردم انگلیسـی و مردم چین رخ دارد. مردم چین مشاهـده کردنـد که عده ای تریاک مجانی بین جوانان تقسـیم می کردنـد. تحقیق کردنـد و مشاهـده نمودنـد که این ماده، مخدر می باشد تا با این کار بتوانند افراد جامعه را تحت سلطه و استعمار خویش قرار دادند. مردم چین در مقابل این هجمه مقاومت کردند و جنگی به نام جنگ افیون در میان آنها رخ داد.

حتی اسرائیل بـا اینکه زمین کمی در اختیـار دارد بخشـی از سـرزمین خود را به کشت تریاک و خشـخاش اختصاص دادنـد تا مجانی بین جوانان لبنان تقسیم کنند ولی آنها هشیاری به خرج دارند و با اسرائیل کاری کردند که در تاریخ ثبت شد.

نکاتی به زوار اربعین و گروه هایی که به آنها خدمت می کنند:

همگی بایـد سـعی کنند نیّت هایشان کاملا خالص باشد و به همین دلیل از هر گونه تبلیغات شخصـی و جناحی پرهیز کنند که بسیار با اهداف مقدس شهداء ناسازگار است.

همگی به یکدگر و مخصوصا به کسانی که به هر دلیل در راه می مانند کمک کنند و مشکلات آنها را حل نمایند.

ص: ۱۵۰

از هر گونه عجله و شتاب که ممکن است خدای ناکرده موجب به هم ریختن صفوف و حوادث دردناکی مانند فاجعه ی منا شود بپرهیزند و خونسردی و آرامش خود را در هر حال حفظ کنند.

از زیارت طولانی پرهیز کنند و به زیارت مختصر قناعت نمایند و محل را برای دیگران خالی بگذارند و به دستور (زُر فانصرف) عمل کنند.

گردانندگان مواکب به مسائل فرهنگی توجه فراوان داشته باشند و از این رستاخیز عظیم برای آن استفاده کنند؛ نمازها را اول وقت بخوانند، خواهران حجاب را کاملاـ رعایت کنند و از خرافاتی که موجب وهن این مراسم باشکوه می شود خودداری نمایند.

قوانین و مقررات را که موجب نظم جمعیت می شود کاملا رعایت کنند و از آلوده کردن محیط زیست جدا بپرهیزند.

برای حل مشکلات جهان اسلام و فتنه های دشمنان و نجات مظلومان از چنگ ظالمان و وحدت مسلمین جهان و برآمدن حاجات از صمیم دل دعا کنند.

اربعین گوهر گرانبها و گنجینه ی بسیار پرارزشی است که سبب عظمت اسلام و مکتب اهل بیت علیهم السلام است و باید هرچه بهتر از آن بهره برداری نمود. خداوند همه را حفظ کند و موفق بدارد.

بحث فقهی:

موضوع: جائزه بودن مضاربه

مسأله ی یازدهم از مهمترین مسائل باب مضاربه است و آثار بسیار زیادی دارد. این مسأله یک اصل و چهار فرع دارد و امام قدس سره همه را در این مسأله جمع کرده است:

مسأله ۱۱- (اصل مسئله) المضاربه جائزه من الطرفین (مضاربه از طرف مالک و عامل جایز است) یجوز لکل منهما فسخها قبل الشروع فی العمل و بعده، (یعنی هر کدام می تواند قبل از شروع عمل و بعد از شروع در آن معامله را فسخ کنند.) قبل حصول الربح و بعده، (همچنین قبل از حصول ربح و بعد از آن می توانند آن را فسخ کنند.) صار المال کله نقدا أو کان فیه أجناس لم تنض بعد، (همچنین خواه در جایی که تمام سرمایه و مال التجاره تبدیل به پول نقد تبدیل شده باشد و یا حتی اگر بعضی از اجناس همچنان تبدیل به پول نشده باشد.) (فرع اول:) بل لو اشترطا فیها الأجل جاز لکل منهما فسخها قبل انقضائه. (حتی اگر در مضاربه اجلی مانند یک یا دو سال در نظر گرفته باشند قبل از آن می توانند مضاربه را فسخ کنند.)

(فرع دوم و سوم:) و لو اشترطا فیها عدم الفسخ (اگر شرط کنند که مضاربه به شرطی منعقد شود که کسی آن را فسخ نکند.) فان کان المقصود لزومها (اگر منظورشان این باشد که مضاربه عقد لازمی باشد.) بحیث لا تنفسخ بفسخ أحدهما (به این گونه که حتی اگر کسی فسخ کرد عقد مزبور فسخ نشود.) بأن جعل ذلک کنایه عن لزومها (و شرطیت عدم فسخ کنایه از این باشد که عقد، لازم شده باشد.) مع ذکر قرینه داله علیه (و قرینه ای هم در آن ذکر کرده باشند مبنی بر اینکه عقد مزبور لازم است.) بطل الشرط دون أصل المضاربه علی الأقوی، (این شرط خلاف شرع است و شرط مزبور باطل است و عقد مضاربه که جایز است با شرط مزبور لازم نمی شود و البته اصل مضاربه علی الاقوی صحیح است و فساد شرط به مشروط سرایت نمی کند.) و إن کان المقصود التزامهما بأن لا یفسخاها فلا بأس به (اما اگر منظورشان این باشد که ما عملا مضاربه ی مزبور را فسخ نمی کنیم یعنی قول دهند که آن را فسخ نکنند التزام به آن شرط اشکالی به همراه ندارد. البته مخفی نماند که در این شرط، سخن از حکم تکلیفی است بر خلاف قبلی که در آن سخن از حکم وضعی بود.) فلا بأس به، و لا یبعد لزوم العمل علیهما، (یعنی بعید نیست که بر اساس وجوب تکلیفی وفاء به قول لازم باشد به این شرط عمل کنند.)

(فرع چهارم) و کذلک لو شرطاه فی ضمن عقد جائز ما لم یفسخ، (همچنین اگر مضاربه را بدون قید و شرط منعقد کنند و بعد عقد جایزه ی دیگری مانند هبه منعقد کنند و در ضمن آن شرط کنند که مضاربه ی مزبور را فسخ کنند. در اینجا تا عقد مزبور باقی است باید به شرط مزبور نیز عمل شود و اگر می خواهند به شرط، عمل کنند باید عقد مزبور را فسخ کنند.)

ص: ۱۵۲

(فرع پنجم) و أما لو جعلا هذا الشرط فی ضمن عقد خارج لازم (و اگر آن شرط را در ضمن عقد خارج (خارج از مضاربه) و لازم قرار دهند.) کالبیع (مثلا بگویند که فلان کتاب را با فلان مبلغ به تو می فروشم به این شرط که عقد مضاربه ی مزبور را فسخ نکنی.) و الصلح (البته اگر صلح، معوض باشد و الا هر صلحی عقد لازم نیست.) و نحوهما فلا إشکال فی لزوم العمل به. (در این صورت اشکالی در عمل به شرط مزبور نیست.) (۱)

ان شاء الله در جلسه ی بعد این مسأله را بحث می کنیم.

## جواز و عدم جواز فسخ مضاربه کتاب المضاربه

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: جواز و عدم جواز فسخ مضاربه

بحث در مسأله ی یازدهم از مسائل مربوط به مضاربه است. گفتیم این مسأله از مهمترین مسائل این باب است.

این مسأله یک اصل دارد و بعد چند فرع بر او متفرع می شود. اصل مسأله این است که مضاربه عقدی است جایز و مالک و عامل در هر مرحله از مراحل می توانند آن را فسخ کنند. این فسخ می تواند قبل از عمل باشد یا بعد از آن، چه مال نقد شده باشد و چه نشده باشد.

بعد امام قدس سره بر این اصل چند فرع متفرع می کند که ان شاء الله آنها را متذکر می شویم.

اقوال علماء:

اما اصل مسأله اجماعی است.

صاحب ریاض می فرماید: یجوز لکلّ منهما الرجوع و فسخ العقد سواء کان المال ناضّاً منقوداً دراهم ودنانیر أو مشتغلاً بالعروض غیر منضوض بناءً علی جوازها من الجانبین بلا خلاف یظهر وبه صرّح فی المسالک (۲)

ص: ۱۵۳

---

۱- تحریر الوسیله، امام خمینی، ج۱، ص۶۱۱.
۲- ریاض المسائل، سید علی طباطبائی، ج۹، ص۳۳۴، ط جامعه المدرسین.

مرحوم علامه در تذکره می فرماید: و هذه المعامله جائزه بالنص و الاجماع (۱)

البته باید دید که آیا علاوه بر اجماع، نصی هم وجود دارد یا نه.

صاحب مفتاح الکرامه می فرماید: القراض عقدٌ جائزٌ من الطرفین إجماعاً کما فی مجمع البرهان و بلا خلاف کما فیه ایضا و فی

الکافیه و الریاض و فی الغنیه الإجماع علی جوازه و أنّ لکلٍّ منهما فسخه متی شاء. و بذلک صرّح فی السرائر و التذکره مراراً. و بجمیع ما فی الکتاب صرّح فی المبسوط و الشرائع و النافع و التحریر و الإرشاد. (۲)

صاحب جواهر نیز می فرماید: و کیف کان فهو جائز من الطرفین، لکل واحد منهما فسخه، سواء نض المال بأن صار دراهم أو دنانیر أو کان به عروض بلا خلاف فیه، بل الاجماع بقسمیه علیه وهو الحجه فی الخروج عن قاعده اللزوم (یعنی ایشان قبول دارد که اصل در معاملات لزوم است و با اجماع مزبور می توانیم از این اصل خارج شویم.) (۳)

صاحب کتاب بدایه المجتهد در مورد اقوال فقهاء عامه می گوید: انه اجمع العلماء علی ان اللزوم لیس من موجبات عقد القراض و ان لکل منهما فسخه ما لم یشرع العامل فی القرضا (یعنی هنوز عامل کار را شروع نکرده باشد) و اختلفوا اذا شرع العامل فقال مالک: هو لازم ... و قال الشافعی و ابو حنفیه: لکل واحد منهما الفسخ اذا شاء. (۴) (۵)



---

۱- تذکره، علامه حلی، ج۱۷، ص۷.

۲- مفتاح الکرامه، سید جواد الحسینی العاملی، ج ۲۰، ص۶۶۴.

۳- جواهر الکلام، محمد حسن جواهری، ج۲۶، ص ۳۴۰.

۴-

۵- بدایه المجتهد ونهایه المقتصد، ابن رشد الحفید، ج۴، ص۲۴.

نقول: این مسأله مدرکی غیر از اجماع ندارد و عمده ترین دلیل بر این فتوا همان اجماع است.

مرحوم شهید ثانی دلیل دیگری نیز ارائه کرده است و آن اینکه: لا خلاف فی کون القراض من العقود الجائزه من الطرفین، ولانه وکاله فی الابتداء ثم قد یصیر شرکه، وهما جائزان أیضا. (۱)

بنا بر این ایشان در دلیلی که اقامه کرده است مضاربه را یک معامله ی مستقل نمی داند بلکه آن را در ابتداء وکالت می داند و بعد قائل است که تبدیل به شرکت می شود و از این رو می فرماید: این دو عقد از عقود جایزه اند. (البته ما شرکت را از عقود لازمه می دانیم.)

توضیح اینکه شهید قائل است که عامل در ابتدا وکالت دارد که جنس را ببرد و با آن تجارت کند. حال اگر این معامله سودی داشت عامل با مالک شریک می شوند و هکذا اگر معامله های دیگری انجام شود. حال که شهید این دو عقد را جایزه می داند یعنی قائل است که این دو عقد را می توان فسخ کرد، مضاربه هم که چیزی خارج از این دو نیست باید قابل فسخ باشد.

کاشانی از فقهاء عامه صاحب کتاب بدایه الصنایع می گوید: ان المضاربه توکیل و التوکیل یحتمل التخصیص بوقت دون وقت (یعنی وکالت می تواند یک ماهه و یا کمتر و بیشتر باشد.). (۲)

نقول: اولین نکته این است که مضاربه عقدی است مستقل و در عرف عقلاء و روایات اسلامی به آن به شکل مستقل نگاه می شود. اگر کسی به روایات باب مضاربه نگاه کند متوجه می شود که معامله ای مستقل است و امروزه هم که مضاربه انجام می گیرد کسی آن را زیر مجموعه ی وکالت و شرکت نمی دانند. بلکه در آن خصوصیات و شباهتی از وکالت و شرکت وجود دارد ولی این شباهت بین عقود دیگر هم هست مثلا اجاره هم ممکن است بتواند شبیه وکالت باشد مثلا فرد اجاره کنند حق دارد در مال تصرف کند. اینکه یک عقدی با عقد دیگر شباهت داشته باشد با اینکه ماهیّت آن با ماهیّت آن عقد یکی باشد متفاوت است.



---

۱- مسالک الافهام، شهید ثانی، ج۴، ۳۴۴.

۲- بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع، الکاسانی، ج۶، ص۹۹.

اما نقد اجماع: اولین مشکلی که در اجماع است این است که در خیلی جاها موجب ضررهای مهم می شود. مثلا عامل گاه معامله ی بسیار مناسبی را پیدا می کند و هنگامی که می خواهد آن را انجام دهد. مالک آن را فسخ می کند و بعد سرمایه را می گیرد خود به سراغ آن مال می رود و تمام سود را نصیب خودش می کند.

همچنین گاه معامله به جایی می رسد که سود کلانی قرار است نصیب عامل شود. عامل در اینجا ممکن است معامله را فسخ کند، سرمایه ی مالک را پس دهد و معامله را فی الذمه (و یا با گرفتن وام) انجام می دهد تا کل سود نصیب خودش شود.

این موارد موجب ضرر و اختلاف و دعوا می شود.

حال تصور شود که مضاربه بین دو شرکت مهم انجام شده باشد مانند چندین نفر که در بورس سرمایه گذاری کرده باشند و عاملین هم اهل شرکت مهمی باشند و در جای حساس یکی از دو طرف مضاربه آن را فسخ کند. واضح است دامنه ی اختلافی که پدید می آید بسیار زیاد خواهد بود.

بله جواز فسخ باید در جایی وجود داشته باشد که ضرری از آن پدید نیاید. یا اینکه بگوییم جواز فسخ در جایی باشد که زمانی برای عقد مضاربه مشخص نشده باشد. از این رو اگر در جایی زمان برای مضاربه مشخص شده باشد و بعد فرد آن را فسخ کند چنین چیزی در عرف عقلاء مرسوم نیست. بنا بر این لا اقل باید این دو قید را به کلام مجمعین وارد کرد و اجماع را در غیر این دو حالت دانست.

ص: ۱۵۶

حتی می توان گفت که این اجماع شاید مدرکی باشد یعنی مجمعین تصور کرده اند که مضاربه از جنس وکالت است و چون وکالت عقـدی است جایز پس مضاربه هم بایـد جایز باشد. بنا بر این ما که مضاربه را از جنس وکالت نمی دانیم و آن را عقد مستقلی به حساب می آوریم قائل به جواز آن نیستیم.

## جواز فسخ مضاربه کتاب المضاربه

Your browser does not support the audio tag.

موضوع: جواز فسخ مضاربه

بحث در مسأله ی یـازدهم از مسائـل مربوط به مضـاربه است و آن اینکه ادعـای اجمـاع شـده است که مضاربه از عقود جایزه است و مالک و عامل هر لحظه که اراده کنند می توانند مضاربه با فسخ کنند.

ما به این مسأله اشکال کردیم و گفتیم که اولا می توانیم اجماع ادعا شده را زیر سؤال ببریم و بگوییم مدرکی باشد.

سلمنا که اجماع مزبور را قبول داشته باشـیم، می گوییم لا اقل باید آن را مقید کرد به صورتی که مسلـتزم ضـرر و زیان نباشـد یعنی مثلاـ به این گونه نباشـد که مالـک و یا عامل در مرحله ی حساس از معامله، مضاربه را فسـخ کننـد تا کل سود را نصـیب خودشان کنند.

همچنین سیره ی عقلاء در مضاربه بر این است که خود را مقید به عمل کردن به آن می دانند.

اما ادامه ی مسأله ی یازدهم: (همان گونه که گفتیم این مسأله حاوی یک اصل و چنـد فرع می باشد. اما فرع اول در کلام امام قدس سره:)

بل لو اشترطا فیها الأجل جاز لکل منهما فسخها قبل انقضائه. (۱)

یعنی حتی اگر مالک و عامل برای مضاربه، زمانی را شرط کرده باشند یعنی مثلا گفته باشند که مضاربه یک ماهه و یک ساله باشـد در این صورت نیز همچنان می توانند قبل از انقضاء این زمان، مضاربه را فسخ کنند. یعنی ذکر اجل، جایزه بودن مضاربه را برطرف نمی کند.

ص: ۱۵۷

---

۱- تحریر الوسیله، امام خمینی، ج۱، ص۶۱۱.

اقوال علماء:

صاحب جواهر می فرمایـد: و علی کل حال فلو اشترط فیه أی عقـد المضاربه الأجل لم یلزم العقد مدته علی أحد منهما، فیصـح

لکل منهما فسخه قبله، بلا خلاف أجده فیه، للأصل وغیره. نعم فی المسالک وغیرها ... لکن العقد والشرط صحیحان، أم الشرط ففائدته المنع من التصرف بعده (بعد از اجل)، لأن التصرف تابع للإذن، ولا إذن بعده، وأما العقد (اما عقد، صحیح است) فلأن الشرط المذکور لم یناف مقتضاه، (زیرا این شرط، مخالف مقتضای عقد نیست) إذ لیس مقتضاه الاطلاق (۱)

صاحب جواهر برای حکم فوق به اصل، تمسک می کند. مراد ایشان از اصل، اصالت تأثیر شرط است یعنی شک داریم که آیا شرط مزبور مؤثر است یا نه که اصل عدم جاری می شود. همچنین عبارت (و غیره) در کلام ایشان ظاهرا اشاره به اجماع است.

نقول: اصل عدم در جایی جاری می شود که ما عموماتی نداریم و حال آنکه در ما نحن فیه عموماتی مانند: (المومنون عند شروطهم) وجود دارد. اصل عدم، اصلی عملی است و در مقابل عمومات که اصل لفظی است کارآئی ندارد.

البته ایشان هرچند قائل هستند که شرط مزبور نمی تواند عقد مضاربه را لازمه کند ولی این اثر را دارد که وقتی زمان اجل منقضی شود عامل حق تصرف در مال را ندارد. بنا بر این شرط مزبور (شرطیت زمان برای مضاربه) از این حیث که بخواهد مضاربه را لازمه کند بی اثر است (و با وجود شرط مزبور هر کدام از مالک و عامل هر زمان که اراده کنند می توانند مضاربه را فسخ کنند.) ولی از این حیث که عامل بعد از انقضاء زمان شرط اجازه ی تصرف در مال را نداشته باشد دارای اثر می باشد.

ص: ۱۵۸

---

۱- جواهر الکلام، محمد حسن جواهری، ج۲۶، ص۳۴۱.

البته هرچند بعد از انقضاء شرط، عامل حق تصرف در مال را ندارد ولی این بدان معنا نیست که مضاربه هم باطل باشد بنا بر این عامل می تواند معامله ی دیگری را مثلا در قالب نسیه انجام دهد (تا لازم نباشد در سرمایه تصرف کند) و بعد، از مالک اذن بگیرد. از آنجا که مضاربه بعد از انقضاء عقد باطل نیست این معامله ی جدید تحت همان عقد مضاربه قرار می گیرد.

مرحوم علامه در تذکره عبارت مفصلی دارد که مضمون آن این است که شرط را به دو نحو می توان انجام داد:

گاه شرط مطلق است مثلا می گوید مضاربه تا یک سال باقی است: (قارضتک علی هذا المال سنه). چنین شرطی تاثیری ندارد و مضاربه را جایزه نمی کند ولی بعد از گذشت یک سال عامل اجازه در تصرف در مال ندارد.

گاه شرط به این گونه است که می گوید: (قارضتک سنه فاذا انقضت لا تبع و لا تشتر) که در این صورت بعد از گذشت یک سال، مضاربه باطل است و عامل نمی تواند خرید و فروش را ادامه دهد؛ نه در قالب نقد و نه به شکل نسیه. (۱)

جمع بندی مسأله: علماء قائل هستند که شرط نمی تواند جلوی جواز فسخ را بگیرد ولی نسبت به بعد از سال، شرط تأثیر دارد به این گونه که یا جلوی تصرف در مال را می گیرد و یا به کلی معامله را بر هم می زند.

نقول: همان گونه که گفتیم، اجماع مزبوری که علماء ادعا کرده اند ممکن است مدرکی و در نتیجه غیر قابل قبول باشد بنا بر این به عموم (المومنون عند شروطهم) عمل می کنیم. حتی اگر اجماع را صحیح بدانیم، اضافه می کنیم که اجماع دلیل لبّی است و باید به قدر متیقن در آن بسنده است و آن جایی است که در مضاربه، اجل شرط نشده باشد و الا اگر اجلی در آن شرط شده باشد قبول نداریم که اجماع شامل آن شود. همچنین سیره ی عقلاء بر این مستقر شده است که اگر اجلی را شرط می کند یعنی تا قبل از آن نباید حق فسخ داشته باشند. مثلا امروزه افراد سرمایه های خود را در سپرده های بلند مدت می گذارند و هرگز بانک ها یکطرفه آن را فسخ نمی کنند (مگر اینکه حق فسخ را هنگام عقد مضاربه شرط کرده باشند.)

ص: ۱۵۹

---

۱- تذکره، علامه حلی، ج۱۷، ص۴۶.

به عبارت دیگر، اگر در مضاربه زمانی شـرط نشـده باشد، مضاربه همانند وکالت بوده و هر زمان که بخواهند می توانند آن را فسـخ کننـد زیرا می دانیم مضاربه مادام العمر باقی نیست چرا که مالک هنگام عقـد مضاربه، سـرمایه ی خود را مادام العمر در اختیـار عامل نمی گـذارد. امروزه نیز در وکالت هایی که انجام می شود، در بسـیاری از موارد زمانی در آن شـرط نمی شود از این رو هر زمان که طرفین خواسـتند می تواننـد آن را فسـخ کننـد. همچنین فسـخ در مضاربه (هماننـد وکالت که عقدی جایزه است) نباید در جایی باشد که ضرر متوجه یکی از طرفین شود. مضافا بر اینکه اگر زمانی در مضاربه یا وکالت شرط شده باشد طرفین باید به آن پایبند باشند.

فرع دوم در کلام امام قدس سره:

و لو اشترطا فیها عدم الفسخ (اگر شـرط کنند که مضاربه به شـرطی منعقد شود که کسـی آن را فسخ نکند.) فان کان المقصود لزومهـا (اگر منظورشـان این باشـد که مضاربه عقـد لازمی باشـد.) بحیث لا تنفسـخ بفسـخ أحـدهما (به این گونه که حتی اگر کسی فسخ کرد عقد مزبور فسخ نشود.) بأن جعل ذلک کنایه عن لزومها (و شرطیت عدم فسخ کنایه از این باشد که عقد، لازم شـده باشـد.) مع ذکر قرینه داله علیه (و قرینه ای هم در آن ذکر کرده باشـند مبنی بر اینکه عقد مزبور لازم است.) بطل الشـرط دون أصل المضاربه علی الأقوی، (این شـرط خلاف مقتضای عقـد است زیرا و شـرط مزبور باطل می باشد (مانند اینکه در بیع شرط کننـد که خریـدار حق تصـرف در مبیع نداشت باشد.) و عقد مضاربه که جایز است با شـرط مزبور لازم نمی شود و البته اصل مضاربه علی الاقوی صحیح است و فساد شرط به مشروط سرایت نمی کند.) (۱)



---

۱- تحریر الوسیله، امام خمینی، ج۱، ص۶۱۱.

البته ما نیز مانند امام قدس سره عقیده داریم که شرط فاسد، مفسد عقد نیست اما بعضی آن را مفسد می دانند.

ان شاء الله درجلسه ی بعد این فرع را توضیح خواهیم داد.

## شرطیت عدم فسخ در مضاربه کتاب المضاربه

Your browser does not support the audio tag.

موضوع: شرطیت عدم فسخ در مضاربه

بحث در مسأله ی یازدهم از مسائل مربوط به مضاربه است. مضاربه بنا بر قول مشهور از عقود جایزه است ولی ما آن را قبول نکردیم.

سپس امام قدس سره فروعاتی بر این اصل مترتب کرده است. از جمله اینکه می توانند برای مضاربه اجلی قرار دهند مثلا شرط کنند که مضاربه تا یک سال ادامه داشته باشد و بنا بر عقیده ی ما اگر برای مضاربه اجلی قرار دادند بر اساس عموماتی (المؤمنون عند شروطهم) باید بر اساس آن عمل کنند و قبل از آن عقد مضاربه با فسخ نکنند. سیره ی عقلاء و نظم زندگی مردم نیز بر همین اساس استوار شده است.

اما اگر در مضاربه، اجلی قرار ندهند و آن را به شکل مطلق منعقد کنند، مضاربه جایزه بوده و طرفین می توانند هر زمان که تصمیم گرفتند آن را فسخ کنند (البته در صورتی که فسخ مستلزم وارد آمدن ضرر به طرف مقابل نباشد. زیرا قاعده ی لا ضرر در احکم وضعیه نیز دخالت می کند و اگر مثلا فسخ مستلزم ضرر باشد لا ضرر جلوی آن را می گیرد.) به هر حال واضح است که مضاربه که به صورت مطلق منعقد شده تا ابد ادامه ندارد و مانند وکالت مطلقه ای است که زمان در آن درج نشده است که در نتیجه وکیل و موکّل هر زمان که بخواهند می توانند وکالت را فسخ کنند.

ص: ۱۶۱

بنا بر این مضاربه بدون ذکر اجل، جایزه می باشد و اگر در آن اجل شرط شده باشد تا قبل از انقضاء اجل، لازمه خواهد بود.

اما فرع دوم و سوم در کلام امام قدس سره در این مورد است که اگر کسی عدم فسخ را شرط کند این دو حالت دارد:

گاه منظور کسی که شرط می کند این است که بگوید مضاربه که ذاتا از عقود جایزه است را لازم کرده است و در نتیجه طرفین حق ندارند مضاربه را فسخ کنند. این شرط باطل است زیرا مخالف با مقتضای عقد است و عقد جایزه با شرط مزبور لازمه نمی شود.

اما اگر منظور این باشد که هرچند طرفین حق فسخ دارند ولی متعهد می شوند که این حق را اعمال نکنند.

به بیان دیگر، در شق اول، سخن از حکم وضعی است و در دومی بحث در حکم تکلیفی است.

امام قدس سره اولی را صحیح نمی داند ولی شق دوم را صحیح می داند.

عبارت امام قدس سره چنین است:

(فرع دوم و سوم:) و لو اشترطا فیها عدم الفسخ (اگر شرط کنند که مضاربه به شرطی منعقد شود که کسی آن را فسخ نکند.) فان کان المقصود لزومها (اگر منظورشان این باشد که ماهیّت مضاربه عوض شود و از جایزه بودن تبدیل به لازمه شود.) بحیث لا تنفسخ بفسخ أحدهما (به این گونه که حتی اگر کسی فسخ کرد عقد مزبور فسخ نشود.) بأن جعل ذلک کنایه عن لزومها (و شرطیت عدم فسخ کنایه از این باشد که عقد مضاربه، لازم شده باشد.) مع ذکر قرینه داله علیه (و قرینه ای هم در آن ذکر کرده باشند مبنی بر اینکه عقد مزبور لازم است. مثلا بگویند: لا املک الفسخ) بطل الشرط دون أصل المضاربه علی الأقوی، (این شرط خلاف شرع است و شرط مزبور باطل است و عقد مضاربه که جایز است با شرط مزبور لازم نمی شود و البته اصل مضاربه علی الاقوی صحیح است و فساد شرط به مشروط سرایت نمی کند. که البته در اینکه فساد شرط به مشروط سرایت می کند یا نه محل اختلاف است. اگر شرط بر خلاف مقتضای عقد باشد عمل به شرط مزبور تحت عموماتی مانند (المؤمنون عند شروطهم) قرار نمی گیرد.) و إن کان المقصود التزامهما بأن لا یفسخاها فلا بأس به (اما اگر منظورشان این باشد که ما عملا مضاربه ی مزبور را فسخ نمی کنیم یعنی قول دهند که آن را فسخ نکنند التزام به آن شرط اشکالی به همراه ندارد.) فلا بأس به، و لا یبعد لزوم العمل علیهما، (یعنی بعید نیست که بر اساس وجوب تکلیفی وفاء به قول لازم باشد به این شرط عمل کنند.) (۱)

ص: ۱۶۲

---

۱- تحریر الوسیله، امام خمینی، ج۱، ص۶۱۱.

البته عبارت امام قدس سره کمی ناهماهنگ است زیرا وقتی ایشان در ابتدا فتوا داده می فرماید: (فلا بأس به) چرا بعد سخن از (لا یبعد) به میان می آورد.

اقوال علماء:

صاحب مفتاح الکرامه می فرماید: قد صرّح ببطلان العقد فیما إذا اشترط لزوم المضاربه إلی أجلٍ أو مطلقاً فی المبسوط و جامع الشرائع و الشرائع و التذکره و الإیضاح و جامع المقاصد و المسالک و فی الروضه انه المشهور و تصویره أن یقول: قارضتک سنه علی أن لا أملک منعک فیها (یعنی حق نداشته باشد تو را از فسخ منع کنم.) أو لا أملک الفسخ فیها. (۱)

بنا بر این از آنجا طبق نظر مشهور، مقتضای عقد مضاربه جواز است نمی توان بر خلاف آن شرطی را اضافه کرد. دلیل بطلان آن نیز تضاد است زیرا عقد از طرفی جایز است و از طرف دیگر شرط مزبور درصدد لازم کردن آن می باشد.

به هر حال طبق مبنای مختار ما که می توانند برای مضاربه اجل قرار دهند معنای اجل این است که طرفین در این مدت حق فسخ ندارند و به عبارت دیگر شرطیت اجل، به معنای شرطیت عدم فسخ است.

اما اینکه آیا بطلان شرط سبب بطلان مشروط می شود یا نه؟

گفته شده است که باید ماهیّت شرط را بررسی کرد و دید که آیا شرط از باب (التزام فی التزام) است یعنی شرط التزام دومی است که در ضمن عقد که التزام اول است مندرج شده است. بنا بر این اگر التزام دوم که شرط است باطل شود به التزام اول که عقد است ضرری وارد نمی شود. یا اینکه شرط و مشروط هر دو یک التزام می باشد که در نتیجه اگر شرط باطل شود مشروط نیز باطل می شود.



---

۱- مفتاح الکرامه، سید جواد الحسینی العاملی، ج ۲۰، ص ۴۲۶.

ما مطابق مبنای امام قدس سره قائل هستیم که شرط از قبیل (التزام فی التزام) است.

همچنین می توان گفت وقتی که بیع ما یُملک و ما لا یُملک که هر دو را در یک معامله می فروشند موجب فساد بیع نمی شود بلکه از قبیل تعدد مطلوب می باشد و در خصوص ما یُملک صحیح می باشد به طریق اولی در مورد شرط فاسد باید گفت که موجب فساد مشروط نمی شود.

حتی می توان گفت که شرط و مشروط از قبیل تعدد مطلوب است و اگر یکی باطل شود دیگری باطل نمی شود. اگر در اجزاء معامله (بیع ما یُملک و ما لا یُملک) قائل به تعدد مطلوب شدیم در شرط فاسد که عارض بر معامله می شود به طریق اولی باید قائل به عدم بطلان مشروط شویم.

حتی در بناء عقلاء نیز شرط و مشروط از قبیل تعدد مطلوب است مثلا در عقد نکاح شرط می کنند که زوجه باکره باشد و بعد مشاهده می کنند که باکره نبوده است. در اینجا عقد نکاح باطل نمی شود بلکه فرد حق فسخ دارد.

هکذا اگر در معامله شرط کنند که گندم از فلان جنس باشد و بعد خلاف آن ظاهر شود که معامله باطل نمی شود بلکه فرد از باب تخلف شرط، حق فسخ دارد. (حتی در باب عبادات هم گاه تعدد شرط و مشروط وجود دارد مثلا اگر کسی لباس طاهر در اختیار ندارد باید با همان لباس نجس نماز بخواند.)

تا اینجا سخن در فرع دوم بود که فرد با شرط مزبور درصدد لازمه کردن مضاربه باشد.

اما در جایی که شرطیت فسخ به این معنا باشد که هرچند می توانند فسخ کنند ولی چون قول داده و تعهد کرده اند، آن را فسخ نکنند. این شرط مخالف با مقتضای عقد نیست بلکه فرد از نظر تکلیفی و از باب (المؤمنون عند شروطهم) باید به عهد و قول خود متعهد باشد.

در اینجا این سؤال مطرح می شود که وجوب عمل به شرط از باب فرع زائد بر اصل است زیرا اصل مضاربه طبق مبنای مشهور جایزه است و واجب العمل نمی باشد ولی شرط آن واجب العمل است. بنا بر این لازم نیست به عهد مزبور وفاء کنند.

جواب این است که مضاربه تا فسخ نشده است لازم العمل است و واجب است طرفین تا معامله فسخ نشده است به آن متعهد باشد مثلا عامل باید به دنبال کار رود و اگر سودی حاصل شد واجب است آن را تقسیم کنند.

در ما نحن فیه هم اگر شرط کنند که فسخ نکنند، این شرط مانند مضاربه واجب العمل می باشد. زیرا مادامی که مضاربه فسخ نشده است واجب العمل است و زیاده ی شرط بر مشروط لازم نمی آید. شرط مزبور از باب شرط فعل است نه شرط نتیجه بنا بر این اگر به سبب حکم وضعی، مضاربه از بین نرفته است شرط آن نیز به قوت خود باقی می ماند.

## شرطیت عدم فسخ در مضاربه کتاب المضاربه

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: شرطیت عدم فسخ در مضاربه

بحث در مسأله ی یازدهم از مسائل مربوط به مضاربه است و سخن به اینجا رسید که آیا در مضاربه می توان عدم فسخ را شرط کرد یا اینکه این کار جایز نیست.

نتیجه این شد که اگر مراد کسی که شرط می کند این باشد که مضاربه که ذاتا عقدی است جایز را تبدیل به عقد لازم کند، چنین شرطی خلاف شرع و خلاف مقتضای عقد است و باطل می باشد. (این بر اساس مبنای مشهور است که عقد مضاربه را جایز می دانند این مانند آن است که شرط کنند بیع که عقدی لازم است، جایز باشد.)

ص: ۱۶۵

اما اگر معنای شرط این باشد که طرفین متعهد شوند که آن را فسخ نکنند این شرط مانعی ندارد.

سپس این بحث را مطرح کردیم که اگر شرط شود که فسخ نکنند باید به آن عمل کنند و شرط مزبور صحیح است. حال این اشکال مطرح می شود که مضاربه ذاتا عقدی است جایزه ولی عمل به شرط که فرع آن است واجب می باشد و این موجب زیادی فرع بر اصل می شود یعنی اصل مضاربه جایزه است ولی شرط ضمن آن باید لازمه باشد.

در جواب گفتیم که مضاربه هرچند جایز است ولی ما دامی که فسخ نشده است واجب است که به مقتضای آن عمل کنند و از این رو عامل باید به وظیفه ی خود که تجارت است عمل کند و مالک هم باید مال را در اختیار عامل بگذارد و سرآخر هم باید ربح را بر اساس قراردادی که داشتند تقسیم کنند. بنا بر این مضاربه تا زمانی که فسخ نشده است تمامی قوانین و تعهداتش واجب العمل است. اینکه تصور شده است چون مضاربه عقدی جایزه است، واجب نیست به تعهدات آن عمل کنند تصوری اشتباه است.

حال این نکته باقی می ماند که از یک رو می گویید: واجب است به شرط مزبور عمل کنند (یعنی واجب است فسخ نکنند) و از طرفی می گویند که مضاربه را می توان فسخ کرد زیرا عقدی جایزه است و این دو با هم سازگار نیست.

جواب این است که یکی از اینها حکم وضعی است و دیگری تکلیفی. حکم وضعی این است که مضاربه جایز الفسخ است و می توان آن را فسخ کرد. اما حکم تکلیفی این است که نباید فسخ کنند و اگر فسخ کنند عمل حرامی مرتکب شده اند و در عین حال، فسخ مؤثر واقع می شود.

ص: ۱۶۶

مثلا اگر عامل یا مالک نـذر کنـد که مضاربه را فسـخ نکند. حال اگر او فسخ کند، کار خلافی مرتکب شده است و باید کفاره دهد اما فسخ در هر حال مؤثر واقع می شود و مضاربه از بین می رود.

این بنـا بر قول مشـهور است ولی مـا همـان گونه که گفتیم اگر در مضـاربه زمـانی را شـرط کننـد تـا قبـل از انقضاء آن زمان، مضاربه عقدی لازم می شود.

فرع چهارم در کلام امام قدس سره عبارت است از:

(فرع چهارم) و کذلک لو شـرطاه (یعنی شـرط کنند که مضاربه را فسخ نکنند) فی ضـمن عقد جائز ما لم یفسخ، (همچنین اگر مضاربه را بـدون قید و شـرط منعقد کنند و بعد عقد جایزه ی دیگری مانند هبه (که غیر معوضه و غیر هبه به ذی رحم شود که در این صورت هبه عقـد لازم می شود.) منعقد کنند و در ضـمن آن شـرط کنند که مضاربه ی مزبور را فسخ کنند. در اینجا تا عقـد مزبور باقی است باید به شـرط مزبور نیز عمل شود و اگر می خواهند به شـرط، عمل کنند باید عقد مزبور را فسخ کنند.) (۱)

بنا بر این در این صورت مادامی که عقد جایز مانند هبه را فسخ نکرده است نمی تواند مضاربه را فسخ کند.

(فرع پنجم) و أما لو جعلا هذا الشـرط فی ضمن عقد خارج لازم (و اگر آن شرط را در ضمن عقد خارج (خارج از مضاربه) و لازم قرار دهنـد.) کالبیع (مثلا بگوینـد که فلان کتاب را با فلان مبلغ به تو می فروشم به این شـرط که عقد مضاربه ی مزبور را فسخ نکنی.) و الصـلح (البته اگر صـلح، معوض باشد و الا هر صلحی عقد لازم نیست. بنا بر این بهتر بود به جای صلح به اجاره مثال می زدنـد.) و نحوهما (ماننـد اجاره و یا حتی مانند نکاح یعنی کسـی دختر خود را به دیگری بدهد و در ضـمن آن شـرط کنـد که آن عقـد مضاربه را که قبلا منعقـد کرده انـد فسخ نکنند.) فلا إشـکال فی لزوم العمل به. (در این صورت اشکالی در عمل به شرط مزبور نیست.) (۲)



---

۱- تحریر الوسیله، امام خمینی، ج ۱، ص ۶۱۱.

۲- تحریر الوسیله، امام خمینی، ج ۱، ص ۶۱۱.

حاصل کلام اینکه شرط گاه شرط لزوم است و گاه شرط عمل. شرط لزوم بر خلاف مقتضای عقد و بر خلاف شرع است. چنین شرطی را نه در ضمن عقد جایز می توان مندرج کرد و نه در ضمن عقد خارج لازم مثلا من نمی توانم در ضمن عقد بیع شرط کنم که مضاربه که عقدی جایز است لازم شود.

اما شرطی فی نفسه جایز باشد مانند شرطیت اینکه عملا مضاربه را فسخ نکنند را می توانند در ضمن عقد جایزه یا خارج لازم آن شرط را مندرج کنند. در اینجا اگر کسی به آن شرط عمل نکند عملا گناهی مرتکب شده است. بله اگر آن عقد جایز و یا خارج لازم را فسخ کنند در اینجا می توانند مضاربه را نیز فسخ کنند.

همچنین باید توجه داشت که در عقد لازم، اگر کسی به شرط مزبور عمل نکند و مضاربه را فسخ کند چون خلاف شرط عمل شده است فرد خیار تخلف شرط دارد. البته اگر عقد لازم خارج، عقد نکاح باشد در آن خیار تخلف شرط وجود ندارد در نکاح فقط در خصوص عیوب و تدلیس و صفات زوجین می توان از قانون فسخ استفاده کرد. بنا بر این اگر کسی در ضمن نکاح شرط کند که مضاربه را فسخ نکند و بعد به آن شرط عمل نکند، نکاح به قوت خود باقی است.

به هر حال طبق مبنای ما احتیاج به سخنان نیست و ما مضاربه را با قیودی لازم می دانیم.

مسأله ی دوازدهم در کلام امام قدس سره نیز از مسائلی است که نسبتا مهم می باشد. در این مسأله سخن در این است که آیا معاطات در مضاربه راه دارد یا نه. امام قدس سره قائل به جواز مضاربه به شکل معاطات است و آن اینکه قبلا دو نفر در مورد نحوه ی سرمایه گذاری و چگونگی آن گفتگو کنند ولی صیغه ای را نخوانند و بعد بدون اینکه صیغه ای را بخوانند یکی سرمایه را در اختیار دیگری قرار دهد و دیگری هم آن را قبول کند.

مسأله ی دوم بحث فضولی بودن در مسأله ی مضاربه است یعنی عامل بـدون موافقت مالک، با مال او معامله کند و بعد مالک باخبر شود و آن را امضاء کند. یا اینکه مالک بدون اجازه ی عامل کاری انجام دهد و بعد رضایت عامل را جلب کند.

## شرط ضمن عقد در مضاربه کتاب المضاربه

.Your browser does not support the audio tag

بحث اخلاقی:

امام حسن عسکری می فرماید: لَیسَ مِنَ الْأَدَبِ إِظْهَارُ الْفَرَحِ عِنْدَ الْمَحْزُونِ. (۱)

یعنی به دور از ادب است که انسان در مقابل کسی که اندوهگین و غمناک است اظهار خوشحالی کند.

روایات اخلاقی مخصوصا آن بخش که مربوط به آداب معاشرت است بسیار گسترده است و در موضوعات مختلف مخصوصا مسائل اجتماعی نظیر عیادت بیماران، شرکت در تشییع جنازه ی مؤمنان، تبریک گفتن در مورد به دنیا آمدن فرزندان، تبریک گفتن در مسائل مربوط به ازدواج و مانند آن مواردی دیده می شود. همچنین است در مورد صله ی رحم، ملاحظه ی همسایگان، ملاحظه ی همسفران و مواردی از این قبیل. مراعات این نکات موجب پیوند اجتماعی و استحکام روابط می شود. اگر این آداب را در رابطه با غیر مسلمانان رعایت کنیم این کار موجب جذب آنها به اسلام می شود. به عنوان نمونه در داستانی در مورد امیر مؤمنان علی علیه السلام می خوانیم که حضرت به شکل تصادفی در یکی از سفرها با یک یهودی همسفر شد. به جایی رسیدند که مسیر آنها از هم متفاوت شد. امام علیه السلام به همان مسیری رفت که فرد یهودی می رفت و حال آنکه مسیر او به سمت دیگری بود. وقتی مرد یهودی علت را جویا شد امام علیه السلام پاسخ داد: یکی از دستورات دین ما این است که هنگام جدا شدن از همسفر اندکی او را بدرقه کنید. فرد یهودی وقتی متوجه شد که این برنامه، یک برنامه ی شخصی نبود بلکه دستور آن در دین اسلام وارد شده بود به قبول اسلام رغبت پیدا کرد.



---

۱- بحار الانوار، علامه مجلسی، ج۷۸، ص۳۷۴، ط بیروت.

بر این اساس امام حسن عسکری علیه السلام می فرماید: اگر دیدید کسی دردمند است نباید در کنار او ابراز خوشحالی کرد باید سعی کرد تا هم درد او شود. کمک به افراد گاه کمک مالی است و گاه معنوی که همان همدردی و دعا کردن و مانند آن است. گاه کمک معنوی برای فرد دردمند ارزش بیشتری دارد مخصوصا که انسان همواره می تواند کمک معنوی کند.

از آن سو اظهار ناراحتی در کنار فردی که خوشحال است نیز خلاف آدب است. کما این که در روایتی از امیر مؤمنان علی علیه السلام در مورد اوصاف شیعیان آمده است: یَفْرَحُونَ بِفَرَحِنَا وَ یَحْزَنُونَ لِحُزْنِنَا (۱) این حالت را در مورد دیگران نیز باید رعایت کرد.

موضوع: شرط ضمن عقد در مضاربه

امام قدس سره در ذیل مسأله ی یازدهم بیان کردند که می توان در ضمن عقد جایز یا لازم خارج، عدم فسخ مضاربه را شرط کرد. البته با این فرق که در عقد جایز مادامی که عقد فسخ نشده است باید به شرط مزبور عمل کرد ولی در عقد لازم رعایت شرط مطلقا معتبر می باشد.

مرحوم صاحب عروه علاوه بر شرط عدم فسخ شرط دیگری را نیز متذکر می شود و می فرماید: کما أنه لو اشترط فی مضاربه مضاربه أخری فی مال آخر أو أخذ بضاعه منه أو قرض أو خدمه أو نحو ذلک وجب الوفاء به ما دامت المضاربه باقیه و إن فسخها سقط الوجوب.

یعنی در ضمن عقد مضاربه شرط شود که مضاربه ی دیگری نیز انجام گیرد (مثلا عامل به مالک بگوید که به این شرط این مضاربه را با او انجام می دهد که آن سرمایه را که کنار گذاشته است برای مضاربه ای دیگر به او بدهد زیرا درآمد آن بیشتر است.)

ص: ۱۷۰

---

۱- بحار الانوار، علامه مجلسی، ج۶۸، ص۱۸، ط بیروت.

همچنین صاحب عروه اضافه می کند که جایز است در ضمن مضاربه ی فوق شرط کنند که فلان قرض را به من بدهی یا فلان خدمت را برای من انجام دهی. تمامی این شروط، تا زمانی که مضاربه فسخ نشود واجب العمل هستند. (البته چون ایشان مضاربه را جایز می داند از این رو اجازه می دهد که بتوان آن را فسخ کرد.)

سپس صاحب عروه کلامی از صاحب جواهر نقل می کند و می فرماید: و لا بد أن يحمل ما اشتهر من أن الشروط فی ضمن العقود الجائزه غير لازمه الوفاء على هذا المعنى و إلا فلا وجه لعدم لزومها مع بقاء العقد على حاله كما اختاره صاحب الجواهر بدعوى أنها تابعه للعقد لزوما و جوازا بل مع جوازه هی أولى بالجواز و أنها معه شبه الوعد و المراد من قوله تعالى أَوْفُوا بِالْعُقُودِ اللازمه منها لظهور الأمر فيها فی الوجوب المطلق و المراد من قوله ع: المؤمنون عند شروطهم بيان صحه أصل الشرط لا اللزوم و الجواز إذ لا يخفى ما فيه.

یعنی صاحب جواهر شرط فسخ و سایر شروط مانند مضاربه ی دیگر و قرض و خدمت و امثال آن را واجب العمل نمی داند زیرا شرط نمی تواند بیش از مشروط باشد به این معنا که وقتی مشروط که مضاربه است جایز الوفاء است شرط آن هم باید جایز باشد و شرطی که در ضمن عقد جایز است نمی تواند واجب الوفاء بوده باشد.

بعد صاحب جواهر متوجه عموماتی مانند (اوفوا بالعقود) و یا (المؤمنون عند شروطهم) می شود در نتیجه در مقام جواب بر آمده می فرماید: اما (اوفوا بالعقود) مربوط به عقود لازمه است نه مربوط به مضاربه که جایزه است.

ص: ۱۷۱

اما در مورد (المؤمنون عند شروطهم) اضافه می کند که این در مقام اصل مشروعیت شرط است نه وجوب یا جواز عمل به آن و لزوم و عدم آن را باید از خارج متوجه شویم (این کلام از صاحب جواهر عجیب است.)

نقول: به صاحب عروه می گوییم: حرف ایشان صحیح است و عقد مضاربه هرچند جایز است ولی تا آن را فسخ نکرده اند عمل به مضمون آن واجب می باشد.

بله در مثال قرض این مشکل وجود دارد که در آن شبهه ی ربا راه می یابد چرا که در قرض دریافت هر گونه سودی زائد بر اصل مال جایز نمی باشد. در مثال فوق نیز که فرد به دیگری قرض می دهد با این شرط که مضاربه ای نیز در کنارش باشد از باب ربا می باشد.

و اما در مورد کلام صاحب جواهر می گوییم:

اولا: شرط تابع عقد است و شرط در عقد جایز جایز است و در عقد لازم لازم. اما در عقد جایز به این معنا است که می توان عقد را فسخ کرد و در نتیجه شرط نیز منحل شود اما مادامی که عقد را فسخ نکرده اند عمل به شرط لازم می باشد.

ثانیا: (اوفوا بالعقود) هم عقود جایزه را شامل می شود و هم عقود لازمه را و همان گونه که گفتیم در عقود جایزه ما دامی که عقد، فسخ نشده است وفاء به آن لازم می باشد.

ثالثا: واضح است که (المؤمنون عند شروطهم) از الزام سخن می گوید یعنی باید به شرط عمل کرد و در آن سخن از مشروعیت شرط نیست.

ص: ۱۷۲

**معاطات در مضاربه کتاب المضاربه**

Your browser does not support the audio tag.

موضوع: معاطات در مضاربه

بحث در مسأله ی دوازهم از مسائل مربوط به مضاربه است. امام قدس سره در این مسأله می فرماید:

مسأله ۱۲ الظاهر جریان المعاطاه و الفضولیه فی المضاربه، (ظاهر این است که معاطات و فضولی در مضاربه جاری می شود.) فتصح بالمعاطاه، و لو وقعت فضولاـ من طرف المالک أو العامل تصح بإجازتهما. (و اگر مضاربه به شکل فضولی از طرف مالک یا عامل انجام شود و بعد اجازه دهند صحیح خواهد بود.) (۱)

در این مسأله باید از معاطات و فضولی بحث کرد.

در مورد معاطات می گوییم: معاطات معامله ای است که در آن انشاء به صورت فعلی است نه قولی. مثلا در مضاربه، مالک به عامل می گوید: این اموال را در اختیار تو می گذارم تا مضاربه کنی. بعد عامل نیز بدون اینکه (قبلت) را بگوید: آنها را تحویل می گیرد تا کار کند. در اینجا انشاء از ناحیه ی مالک لفظی است ولی از طرف عامل فعلی می باشد. (در بیان صیغه ی مضاربه گفتیم که احتیاج به قارضتک و یا ضاربتک نیست بلکه هر آنچه که مؤدای مضاربه باشد می تواند در صیغه به کار گرفته شود.)

عکس آن هم تصور دارد مثلا عامل به مالک می گوید: من آمادگی دارم برای شما مضاربه کنم و آن اموال را در اختیار من بگذار تا بعد از مضاربه درآمد آن را به نصف تقسیم کنیم. یا مثلا می گوید: (ایتینی هذا المال أتجر به و الربح بیننا) مالک نیز آن سرمایه را در اختیار او می گذارد بدون اینکه لفظی به کار ببرد.

ص: ۱۷۳

---

۱- تحریر الوسیله، امام خمینی، ج۱، ص۶۱۱.

حتی گاه معاطات از هر دو طرف است مثلاـ مالک و عامل ابتدا با هم در مورد مضاربه و شرایط آن به توافق می رسند ولی صیغه ای را انشاء نمی کنند در فرصت بعدی بر اساس همان قول و قرار قبلی، مالک اموال را به عامل می دهد و او نیز تحویل می گیرد و مضاربه می کند.

اقوال علماء: در اینکه مضاربه به شکل معاطات صحیح است یا نه محل اختلاف است.

صاحب ریاض می فرماید: وفی اشتراط وقوع قبوله لفظیّاً أو جوازه بالفعل أیضاً قولان ، قوّی ثانیهما فی الروضه تبعاً للتذکر و یظهر منها (یعنی از تذکره و در بعضی از نسخ (منهما) است که به هر دو کتاب بر می گردد.) عدم الخلاف بیننا فیه. (۱)

مرحوم علامه در تـذکره می فرمایـد: و هل یعتبر اللّفظ؟ الأقرب: العدم، فلو قال (اگر مالک بگوید): خُذْ هذه الدراهم فاتّجر بها علی أنّ الربح بیننا علی کذا، فأخذها (و عامل آن دراهم را بگیرد) و اتّجر، فالأقرب: الاکتفاء به فی صحّه العقد، کالوکاله، (مثلا کسی به دیگری بگویـد که تو وکیـل من هستی تـا این خـانه را بفروشـی و طرف هم بـدون گفتن قبلت سـند خانه را بگیرد و مسئولیت را به عهـده بگیرد.) و یکون قراضاً، (یعنی عـدم قبول توسط عامل موجب نمی شود که عمل مزبور از ماهیّت مضاربه خارج شود.) و هذا قول بعض الشافعیّه. قال الجوینی: و قطع شیخی و الطبقه العظمی من نَقَله المذهب علی أنّه لا بدّ من القبول؛ بخلاف الجعاله و الوکاله، فإنّ القراض عقـد معاوضهٍ یختصّ بمعیّنٍ، فلا یشـبه الوکاله التی هی إذن مجرّد، و الجعاله التی یبهم فیها العامل. و الوجه: الأوّل. (۲)

ص: ۱۷۴

---

۱- ریاض المسائل، سید علی طباطبائی، ج۹، ص۳۳۵، ط جامعه المدرسین.

۲- تذکره، العلامه الحلی، ج۱۷، ص۱۲.

خلاصه اینکه بین علماء شیعه مخالفی وجود ندارد هرچند عده ای این مسأله را متذکر نشده اند ولی به هر حال کسانی که متذکر شده اند قائلند که معاطات در مضاربه راه دارد.

دلیل مسأله:

برای حل این مسأله باید به کتاب البیع مراجعه کنیم. ما در کتاب البیع در جلد اول، در مبحث معاطات، در تنبیه پنجم این بحث را مشروحا بیان کردیم که آیا اصل در معاملات بیع بالصیغه است و معاطات احتیاج به دلیل دارد یا اینکه اصلی در کار نیست و معاطات مانند بیع بالصیغه می باشد و بین آنها تفاوتی نیست. ما در آنجا گفتیم: عکس آنچه بسیاری از بزرگان تصریح کرده اند که اصل در معامله این است که صیغه ای در کار باشد و اینکه معاطات امری است فرعی، قائل هستیم که چنین نیست و حتی معاطات اصل است. اگر به معاملات رایج بین مردم مراجعه کنیم می بینیم که در اکثر موارد صیغه ای را تلفظ نمی کنند. در بیع، هبه، وکالت و مانند آن هیچ کدام صیغه ای تلفظ نمی شود. حتی در وقف نیز گاه افراد، ابزار و وسائلی مانند فرش، مهر، پرچم و غیره را به مسجد می آورند و به نیّت وقف در آنجا می گذارند. (وقف در بعضی موارد ایقاع و در بعضی موارد عقد است.) همچنین است در مورد اجرت اجیر که کسی وارد منزل شده کار می کند و بعد هنگام غروب مبلغ خود را دریافت می کند. همچنین است وقتی به طبیب مراجعه می کنیم که از الفاظی مانند آجرتك بكذا و مانند آن استفاده نمی کنیم بلکه طبیب، طبابت خود را کرده و مبلغ مورد نظر را دریافت می کند.

به هر حال معاطات اصل است زیرا معاملات در ابتدا به صورت جنس به جنس بوده است و متاعی را در مقابل متاع دیگر با هم تبادل می کردند و صیغه در در آن خوانده نمی شد. بعد برای محکم کاری صیغه را اضافه کردند. البته در معاملات مهم عملاـ به معاطات بسنده نمی کنند بلکه گاه از لفظ و یا لفظ و کتابت استفاده می کنند. مثلا معاملات مهمی که امروزه بین دولت ها اتفاق می افتد بدون نوشتن روی کاغذ و کتابت و ثبت، انجام نمی گیرد.

البته در میان کلمات قدماء کسی تصریح نکرده است که معاطات در جمیع عقود صحیح می باشد ولی در میان معاصرین چنین قولی وجود دارد.

بعضی نیز بین عقود جایزه و لازمه تفصیل داده اند و گفته اند: در عقود لازمه مانند بیع و اجاره نمی توان معاطات کرد. ولی معاطات در عقود جایزه مانند هبه راه دارد. علت آن را نیز این گونه بیان کردند که معاطات حتی اگر صحیح باشد، موجب لزوم عقد نمی شود. بنا بر این اگر در بیع راه داشته باشد نتیجه ی آن بیعِ جایز است نه بیعِ لازم. بنا بر این از آنجا که بیعِ جایز در شرع وجود ندارد معاطات در آن نیز راه نخواهد داشت.

ما قائل هستیم که معاطات در عقود لازمه موجب لزوم و در عقود جایزه مستلزم جواز معامله است. بنا بر این طبیعت عقد در همه جا حاکم است چه با صیغه انجام گیرد و چه از طریق معاطات.

محقق نائینی در اینجا تفصیل دیگری دارد و قائل است که در بعضی از عقود، معاطات نمی تواند داخل باشد. مثلا وصیت از این قبیل است. در وصیت نمی توان اموال را تحویل دارد بلکه اموال بعد از مردن فرد اتفاق می افتد. همچنین است در ضمان که عملا چیزی رد و بدل نمی شود و فقط با صیغه اتفاق می افتد. مثلا می گویم که اگر آن فرد بدهی خود را ندهد من ضامن هستم در اینجا هنوز مشخص نیست که فرد بدهی خود را می دهد یا نه. بنا بر این چیزی رد و بدل نمی شود تا سخن از معاطات به میان آید. بنا بر این فقط از طریق لفظ یا کتابت قابل انجام شدن است.

ص: ۱۷۶

نقول: این مثال ها از باب تفصیل در مسأله نیست بلکه معاطات در این موارد منتفی به انتفاء موضوع است یعنی اصلا معاطات در این موارد امکان ندارد. تفصیل در جایی است که معاطات راه داشته باشد و در عین حال جاری نباشد. بنا بر این نباید گفت که معاطات در این موارد جایز نیست.

خلاصه اینکه دلیل ما بر صحت معاطات در همه جا حتی در غیر باب مضاربه دو چیز است:

دلیل اول: سیره ی عقلاء است و شارع نیز آن را ردع نکرده است. البته گاه کتابت را بیان کرده است مانند: (إِذا تَدايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَ لْيَكْتُبْ بَيْنَكُمْ كاتِبٌ بِالْعَدْلِ) (۱)

دلیل دوم: عموماتی مانند (اوفوا بالعقود) که همان گونه که شیخ انصاری و دیگران بیان کرده اند معنای آن این است که ای عقلاء! به عهود خود عمل کنید. معاطات یک نوع عقد و قرارداد است و لازم نیست که در عقد، لفظ باشد تا اشکال شود که (اوفوا بالعقود) آن را شامل نمی شود. عقد به معنای لفظ نیست بلکه به معنای قرارداد است و در نتیجه طرفین باید به آن عمل کنند. عقد به معنای گره و پیوندی است که بین طرفین ایجاد می شود و باید به آن متعهد بود. همچنین است در تمسک به (المؤمنون عند شروطهم). بنا بر این حتی اگر اشکال شود که به معاطات، عقد نمی گویند، ولی نمی توان اشکال کرد که معاطات یک نوع شرطی بین طرفین است.

البته مواردی تعبدا از معاطات خارج شده است مانند نکاح و طلاق. در مورد طلاق حتی اینکه باید چگونه الفاظ آن را بیان کرد نیز ذکر شده است. دلیل بر این نیز اجماع است.

ص: ۱۷۷

---

۱- بقره/سوره۲، آیه۲۸۲.

ان شاء الله در جلسه ی بعد به سراغ معاطات فضولی می رویم.

## مضاربه ی فضولی کتاب المضاربه

.Your browser does not support the audio tag

بحث اخلاقی:

امام حسن عسکری می فرماید: حُسْنُ الصُّورَهِ جَمَالٌ ظَاهِرٌ وَ حُسْنُ الْعَقْلِ جَمَالٌ بَاطِنٌ. (۱)

زیبایی انسان در دو جنبه خلاصه می شود: زیبایی ظاهری که همان زیبایی صورت و اوصاف جمیله ی آن است.

زیبایی باطنی که به تعبیر امام علیه السلام عبارت است از عقل.

درباره ی اهمیت عقل در قرآن مجید و احادیث معصومین بحث های زیادی هستند. در قرآن، اولو الالباب و ذوی العقول و صاحبان فکر و اندیشه به عنوان مخاطبین آیات معرفی شده اند و در آیات بسیاری به آنها خطاب شده است.

در مورد اهمیت عقل روایات متعددی وجود دارد:

از پیغمبر اکرم (ص) روایت شده است که می فرماید: إِنَّمَا يُدْرَكُ الْخَيْرُ كُلُّهُ بِالْعَقْلِ وَ لَا دِينَ لِمَنْ لَا عَقْلَ لَهُ. (۲)

یعنی انسان تمامی خیر و خوبی ها اعم از مادی، معنوی، دنیوی، اخروی، فردی و جمعی همه را با عقل درک می کند و کسی که عقل ندارد دین هم ندارد. بنا بر این پایه ی دیانت از نظر پیغمبر اکرم (ص) عقل می باشد و تمامی خیرات از عقل سرچشمه می گیرد.

در روایت دیگری از امام حسن مجتبی علیه السلام روایت است که می فرماید: بِالْعَقْلِ تُدْرَكُ الدَّارَانِ جَمِيعاً وَ مَنْ حَرُمَ مِنَ الْعَقْلِ حَرُمَهُمَا جَمِيعاً. (۳)

یعنی دنیا و آخرت توسط عقل به دست می آید و اگر انسان عاقل باشد هم دنیایش درست می شود و هم آخرتش و اگر عاقل نباشد از هر دو محروم می شود.



---

۱- بحار الانوار، علامه مجلسی، ج۷۸، ص۳۷۹، ط بیروت.

۲- بحار الانوار، علامه مجلسی، ج۷۷، ص ۱۶۰، ط بیروت.

۳- بحار الانوار، علامه مجلسی، ج۷۸، ص ۱۱۱، ط بیروت.

یکی از امتیازات مذهب شیعه نسبت به اکثریت اهل سنن حجیّت عقل است. ما در پرتو رهنمودهای ائمه علیهم السلام قائل به

حجیّت عقل هستیم و کتاب کافی که اولین کتاب مهم حدیثی ماست در ابتدا بابی در مورد حجیّت عقل مطرح می کند.

با این حال گروه کثیری هستند که قائل به حجیّت عقل نیستند. نزدیک بودن به مکتب ائمه فوائد بسیاری دارد که از جمله این است که انسان به واقعیات می رسد و اینجاست که معنای کلام رسول خدا (ص) واضح می شود که می فرماید: اگر به کتاب و اهل بیت تمسک کنید هرگز گمراه نمی شوید.

انسان عاقل نه به سراغ مواد مخدر می رود و به سراغ اختلاس و جمع مبالغ هنگفتی که گاه به چند هزار میلیارد تومان بالغ می شود نمی رود. انسان عاقل می داند که نه خودش نه فرزندانش توان مصرف این مبالغ هنگفت را ندارند و چرا باید انسان تا این مقدار خود را گرفتار کند تا بتواند از راه حلال و حرام آن مبالغ را جمع آوری کند.

همچنین اگر به کل دنیا نظر بیفکنیم مشاهده می کنیم که بخش قابل توجهی از سرمایه های دولت ها تبدیل به تهیه ی سلاح های نابود کننده شده است. این به سبب آن است که دولت ها از همدیگر می ترسند. اما اگر عقل انسان و قوانینی عاقلانه حاکم باشد و همه به حق و حقوق خود راضی باشند و با هم همزیستی مسالمت آمیز داشته باشند تهیه ی این سلاح ها هیچ لزومی نخواهد داشت. حتی فقیری هم در دنیا وجود نخواهد داشت.

ص: ۱۷۹

امروزه سردمداران حکومت، عقلاء نیستند و الا برای جلب ثروت بیشتر در دنیا آتش افروزی نمی کردند. پرونده هایی که به دستگاه قضایی می رود، طلاق هایی که صورت می گیرد که به سبب عدم عمل بر طبق دستور عقل است.

اما باید دید عقل از چه طرقی حاصل می شود.

یکی از این راه ها تجربه است یعنی انسان از تجربه ی خود و تجربه ی دیگران که در تاریخ منعکس شده است استفاده کند. یعنی دقت کند که نتیجه ی ظلم مردم و جنایاتی که مرتکب شدند چه شده است.

راه دیگر، دقت در عالم آفرینش و نظم حاکم بر عالم است همان گونه که خداوند می فرماید: (إِنَّ فی خَلْقِ السَّماواتِ وَ الْأَرْضِ وَ اخْتِلافِ اللَّيْلِ وَ النَّهارِ لَآياتٍ لِأُولِي الْأَلْبابِ) (۱)

از طرق دیگر می توان به استفاده از محضر استاد اشاره کرد. بخشی از عقل ذاتی است و آن اینکه همه درصدی از آن را دارا هستند اما بخش قابل توجه دیگر آن اکتسابی است.

از دیگر عواملی که عقل انسان را زیاد می کند مطالعه در عواقب امور است یعنی انسان دقت کند که قرار است چه مقدار در این دنیای زندگی کند و کارهایی که انجام می دهد برای چه منظوری است و فایده ی آنها چیست.

موضوع: مضاربه ی فضولی

بحث در مسأله ی دوازدهم از مسائل مربوط به مضاربه است و امام قدس سره در این مسأله می فرماید:

مسأله ۱۲ الظاهر جريان المعاطاه و الفضوليه فی المضاربه، فتصح بالمعاطاه، و لو وقعت فضولا من طرف المالك أو العامل تصح بإجازتهما. (۲) [۵]

ص: ۱۸۰

---

۱- آل عمران/سوره۳، آیه ۱۹۰.

۲- تحریر الوسیله، امام خمینی، ج ۱، ص ۶۱۱.

در جلسه ی سابق در مورد معاطات بحث کردیم

اما در مورد فضولی می گوییم: مضاربه ی فضولی هم از طرف عامل قابل تصور است و هم از طرف مالک.

تصور آن از طرف عامل به این گونه است که عامل بدون اجازه ی مالک معامله ای را انجام داده است مثلاً سرمایه را از مالک دریافت کرده به این شرط که با آن در خصوص گوسفند معامله کند ولی او آن سرمایه را در مورد شتر به کار بسته است. بعد مالک که از جریان باخبر می شود آن را اجازه می دهد.

گاه نیز مالک به طور فضولی اقدام می کند یعنی مبلغ را به عامل داده است و به او نگفته است که آن مبلغ را باید در مضاربه به کار بیندازد (مثلا آن سرمایه را به گونه ای به او داده است که ظاهر آن ای بود که به صورت اجاره یا امانت می باشد.) و عامل نیز با آن مبلغ معامله کرد و بعد که سودی حاصل شد، مالک به او گفت که آن را به عنوان مضاربه حساب کنند و عامل نیز آن را قبول کرد و سود را بین خود تقسیم کردند.

ما به این مناسبت بحث فضولی را به طور فضولی مطرح می کنیم. این بحث غالبا در کتاب البیع مطرح می شود و شیخ انصاری نیز آن را در اول کتاب البیع به طور مفصل بیان کرده است.

وجه نامگذاری فضولی این است که فضولی از فضول به معنای کارهای اضافی گرفته شده است و مراد از فضولی خود معامله نیست بلکه آن شخصی است که آن بیع را انجام داده است بنا بر این باید به (بیع الفضولی) یعنی به صورت اضافه از آن تعبیر کرد یعنی بیعی که فضولی آن را انجام داده است ولی به هر حال معمول شده است که آن را به خود بیع نسبت می دهند و از آن به (البیع الفضولی) تعبیر می کنند.

دیگر اینکه در مورد اینکه آیا فضولی در خصوص بیع راه دارد یا اینکه در جمع ابواب معاملات قابل جریان است در میان فقهاء اختلاف است.

یکی نظریه این است که فضولی در جمیع ابواب معاملات الا مواردی که استثناء شده است راه دارد.

قول دوم این است که فضولی بر خلاف اصل است و اصل در آن فساد است بنا بر این به مقداری که دلیل بر صحت آن اقامه شده است باید به آن قائل شد.

ما در جلد اول کتاب البیع این بحث را مفصل بیان کردیم و فضولی را در تمام ابواب صحیح دانسته ایم البته در مواردی نیز استثناء شده است. مثلا در وصیت، فضولی راه ندارد مثلا پسر از طرف پدر وصیتی را مطرح کرده و در چگونگی تقسیم اموال پدر نکاتی را مطرح کند و بعد پدر آن را امضاء کند. چنین چیزی بین عقلاء مرسوم نیست. (البته مثلا وصیت، تملیکیه باشد تا معامله در آن صدق کند و از عقود محسوب شود و در آن قبول طرف مقابل شرط است.)

همچنین است اینکه کسی خانه ی دیگری را وقف کند و بعد از مالک بخواهد که آن را اجازه دهد.

در فضولی باید یک نوع ارتباطی بین مالک و شخص فضولی وجود داشته باشد. مثلا فردی است دلال که جنس مالک را از طرف او به دیگری می فروشد. واضح است که دلال کسی است که بین اشخاص ارتباط برقرار می کند. همچنین است در مورد پدر و فرزند که یکی مال دیگری را بفروشد. اما اگر یک فرد بیگانه که هیچ ارتباطی با دیگری ندارد بگوید که مثلا خانه ی او را فروخته است چون چنین چیزی بین عقلاء رواج ندارد و حتی تعجب می کنند که او چه کاره بوده است که خانه ی او را فروخته است از این رو چنین معامله ای فضولی هرگز صحیح نخواهد بود. (مثلا فردی که هرگز او را نمی شناسیم ما را ببیند و بگوید که من از طرف شما خانه ی شما را فروخته ام.) از آنجا که یکی از ادله ی ما بر صحت فضولی سیره ی عقلاء است چنین معامله ای صحیح نخواهد بود و عقلاء این عمل را به شوخی و بازی نزدیک تر می دانند تا یک امر واقعی چنین معامله ای نمی تواند حتی با اجازه نیز صحیح در آید.

بحث بعـدی در مورد فضولی این است که آیا فضولی در ایقاعات ماننـد طلاق و عتق نیز جاری است یا نه. در این مورد ادعای اجماع شده است که فضولی مخصوص عقود است نه ایقاعات. ان شاء الله این بحث را در جلسه ی بعد توضیح خواهیم داد.

### مضاربه ی فضولی کتاب المضاربه

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: مضاربه ی فضولی

بحث در مسأله ی دوازدهم از مسائل مربوط به مضاربه است و امام قدس سره در این مسأله می فرماید:

مسأله ۱۲ الظاهر جریان المعاطاه و الفضولیه فی المضاربه، فتصح بالمعاطاه، و لو وقعت فضولاً من طرف المالک أو العامل تصح بإجازتهما. (۱) [۱]

این مسأله در مورد مضـاربه در قابـل معاطـات و مضاربه ی فضولی است. گفتیم مضاربه ی فضولی گاه از ناحیه ی عامل انجام می شود و گاه از ناحیه ی مالک.

فضولی از ناحیه ی عامل به این گونه است که مثلا مالک شـرط کرده بود سـرمایه در تجارت فرش باشـد. بعـد عامل آن را در تجارت پارچه به کار می اندازد و بعد مالک را در جریان می گذارد و او که می بیند معامله پرسود است آن را اجازه می دهد و در نتیجه معامله بعد از اجازه، صحیح می باشد. (البته اگر اجازه ندهد معامله باطل می باشد.)

امـا فضولی از ناحیه ی مالک به این گونه است که مالک برای اینکه رابطه اش با عامل به هم نخورد از طرف عامل معامله می کند مثلا از طرف او جنسـی را می خرد و بعد به او خبر می دهد که از طرف او جنسی را خریده است و او برود مبلغ را تحویل دهـد و آن معامله را تنفیذ کند. در اینجا مالک به عنوان مالک خرید و فروش نمی کند بلکه از طرف عامل جنسـی را خرید و فروش می کند و در واقع کاری که باید عامل انجام دهد را خودش انجام می دهد و عامل اگر آن را اجازه دهد معامله حاصل می شود. (مخفی نماند که فضولی از طرف مالک کمتر از فضولی از طرف عامل رخ می دهد.)

ص: ۱۸۳

---

۱- تحریر الوسیله، امام خمینی، ج۱، ص۶۱۱.

به هر حال گفتیم که عقد فضولی در همه ی معاملات راه دارد هرچند بعضـی این قول را قبول ندارند و می گویند باید به قدر متیقن اخذ کرد و فضولی در غیر آن موجب فساد است.

البته ما نیز در جایی که فضولی عقلائی نباشد قائل به عدم صـحت فضولی هستیم. از جمله این موارد می توان به وصـیت اشاره کرد و آن اینکه بین عقلاء مرسوم نیست که مثلا فرزندی از طرف پدرش وصیت کند و بعد درصدد کسب اجازه از پدر باشد.

یا اینکه پسر به پدر بگوید که من بخشی از اموال تو را وقف کردم و بعد از او بخواهد که اجازه دهد.

همچنین این قید را در فضولی اضافه کردیم که باید بین فردی فضولی و مالک، علاقه ای وجود داشته باشد از این رو اگر فردی که کاملا بیگانه است به شکل فضولی معامله ای را انجام دهد در هر حال فاسد است.

دلیل بر صحت فضولی:

چهار دلیل وجود دارد که فضولی در همه جا مگر مواردی که استثناء شده است صحیح می باشد.

دلیل اول: سیره ی عقلاء بر صحت آن وارد شده است مثلا دلال، گاه ملکی را می فروشد و یا آن را اجاره می دهد و بعد از مالک اجازه می گیرد. همین گونه است در هبه ی فضولی، مضاربه و مزارعه ی فضولی و مانند آن.

البته مخالفین صحت عقد فضولی می گویند که باید انشاء عقد با رضایت مالک در یک زمان باشد و معنی ندارد که صیغه ی عقد الآن خوانده شود و بعد از مدتی مالک، اجازه دهد.

ص: ۱۸۴

ما در جواب می گوییم که دلیلی بر لزوم تقارن مزبور وجود ندارد. آنچه در عقد مطرح است این است که باید معامله از روی تراضی باشد و به عبارت دیگر باید رضایت فرد به عقد ملحق شود و اما اینکه این رضایت باید مقارن با عقد باشد دلیلی ندارد. یا مثلا پدری

دخترش را به عقد دیگری در می آورد و بعد دختر رضایت می دهد.

دلیل دوم: عموماتی که در ابواب مختلف وارد شده است عموماتی مانند (المؤمنون عند شروطهم) و (اوفوا بالعقود) و (تجاره عن تراض) و مانند آن بیع فضولی را نیز شامل می شود.

دلیل سوم: روایات خاصه که ما آنها را در کتاب البیع در مبحث فضولی ذکر کرده ایم.

یکی از آن روایات که معروف است روایت عروه ی بارقی است که رسول خدا (ص) درهمی به او دارد که گوسفندی بخرد و بعد او توانست دو گوسفند تهیه کند و بعد یکی از آنها را به یک درهم فروخت و بعد نزد رسول خدا (ص) آمد و یک گوسفند و یک درهم را به ایشان داد و رسول خدا (ص) فرمود: بَارَکَ اللَّهُ لَکَ فِی صَفْقَهِ یَمِینِکَ (۱)

بسیاری از این روایات در باب نکاح وارد شده است.

دلیل چهارم: در خصوص باب مضاربه روایات متعددی وارد شده است که این روایات در وسائل الشیعه باب اول، حدیث ۵، ۶، ۹، ۱۰ و ۱۱ آمده است.

در میان این روایات، روایات صحیح وجود دارد مخصوصا که علماء نیز به آنها عمل کرده اند.

الْحُسَیْنِ بْنِ سَعِیدٍ عَنِ ابْنِ أَبِی عُمَیْرٍ عَنْ حَمَّادٍ عَنِ الْحَلَبِیِّ عَنْ أَبِی عَبْدِ اللَّهِ ع فِی الرَّجُلِ یُعْطِی الرَّجُلَ مَالًا مُضَارَبَهً فَیُخَالِفُ مَا شَرَطَ عَلَیْهِ قَالَ هُوَ ضَامِنٌ وَ الرِّبْحُ بَیْنَهُمَا (۲)



---

۱- مستدرک الوسائل، میرزا حسین نوری، ج۱۳، ص۲۴۵، حدیث۱.

۲- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج۱۹، ص۱۶، ابواب المضاربه، باب۱، شماره۲۴۰۵۲، ح۵، ط آل البیت.

این روایت صحیحه است.

فردی به دیگر مالی برای مضاربه داد ولی عامل به شرط مزبور عمل نکرد. امام علیه السلام می فرماید: اگر مال تلف شود عامل ضامن است و اگر تلف نشود، مضاربه صحیح است یعنی مالك اگر آن را اجازه دهد صحیح بوده و سود بین انها تقسیم می شود. البته اگر اجازه ندهد واضح است که کل سود مال مالك می شود و شخص فضولی هیچ حقی ندارد.

عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْفُضَيْلِ عَنِ الْكِنَانِيِّ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ ع عَنِ الْمُضَارَبَهِ يُعْطَى الرَّجُلُ الْمَالَ يَخْرُجُ بِهِ إِلَى الْأَرْضِ وَ يُنْهَى أَنْ يَخْرُجَ بِهِ إِلَى غَيْرِهَا (و غیر آن مکان برای مضاربه نرود) فَعَصَى فَخَرَجَ بِهِ إِلَى أَرْضٍ أُخْرَى (ولی او به مکان و شهر دیگری برای مضاربه رفت.) فَعَطِبَ الْمَالُ (مال تلف شد.) فَقَالَ هُوَ ضَامِنٌ فَإِنْ سَلِمَ فَرَبِحَ (اگر مال سالم باشد و سودی نیز حاصل شود) فَالرِّبْحُ بَيْنَهُمَا (سود باید بین آنها تقسیم شود و مضاربه صحیح است. واضح است که تقسیم سود در جایی است که مالك اجازه داده باشد. البته معمولا مالکین وقتی ببینند معامله سود کرده است آن را اجازه می دهند.) (۱)

عَنْ مُعَاوِيَهَ بْنِ حُكَيْمٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ جَمِيلٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع فِي رَجُلٍ دَفَعَ إِلَى رَجُلٍ مَالًا يَشْتَرِي بِهِ ضَرْباً مِنَ الْمَتَاعِ مُضَارَبَهً (مضاربه را در نوع خاصی از متاع مانند فرش قرار دهد.) فَذَهَبَ فَاشْتَرَى بِهِ غَيْرَ الَّذِي أَمَرَهُ قَالَ هُوَ ضَامِنٌ وَ الرِّبْحُ بَيْنَهُمَا عَلَى مَا شَرَطَ. (۲)



---

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج۱۹، ص۱۷، ابواب المضاربه، باب۱، شماره۲۴۰۵۳، ح۶، ط آل البیت.

۲- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج۱۹، ص۱۸، ابواب المضاربه، باب۱، شماره۲۴۰۵۶، ح۹، ط آل البیت.

عَنِ الْحَسَنِ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ سَمَاعَةَ عَنْ وُهَيْبٍ عَنْ أَبِی بَصِیرٍ عَنْ أَبِی عَبْدِ اللَّهِ ع فِی الرَّجُلِ یُعْطِی الرَّجُلَ مَالًا مُضَارَبَهً وَ یَنْهَاهُ أَنْ یَخْرُجَ إِلَی أَرْضٍ أُخْرَی (یعنی نباید از شهر خودشان خارج شود) فَعَصَاهُ فَقَالَ هُوَ لَهُ ضَامِنٌ وَ الرِّبْحُ بَیْنَهُمَا إِذَا خَالَفَ شَرْطَهُ وَ عَصَاهُ. (۱)

عَنْ أَبِی جَعْفَرٍ وَ أَبِی شُعَیْبٍ عَنْ أَبِی جَمِیلَهَ عَنْ زَیْدٍ الشَّحَّامِ عَنْ أَبِی عَبْدِ اللَّهِ ع فِی الْمُضَارَبِهِ إِذَا أَعْطَی الرَّجُلُ الْمَالَ وَ نَهَی أَنْ یَخْرُجَ بِالْمَالِ إِلَی أَرْضٍ أُخْرَی فَعَصَاهُ فَخَرَجَ بِهِ فَقَالَ هُوَ ضَامِنٌ (اگر مال تلف شود) وَ الرِّبْحُ بَیْنَهُمَا (اگر مال تلف نشود.) (۲)

در مقابل، منکرین صحت عقد فضولی به اصاله الفساد تمسک کرده اند و همچنین به به لزوم تقارن رضایت با عقد.

نقول:

اولا: اصاله الفساد در اینجا جاری نیست زیرا عمومات جلوی آن را می گیرد.

ثانیا: دلیلی بر لزوم مقارنت بین رضایت و عقد وجود ندارد حتی عمومات مزبور شرطیت تقارن را نفی می کند مخصوصا که سیره بر صحت عقد فضولی قائم شده است.

بنا بر این ما قائل به صحت عقد فضولی هستیم مگر در مواردی که استثناء شده است و دلیل آن این است که این گونه موارد که بین عقلاء متعارف نیست موجب می شود که عمومات و اطلاقات از آن منصرف باشد.

اما جریان فضولی در ایقاعات:

آیا فضولی در ایقاعات مانند طلاق و امثال آن ایجاد می شود مثلا پدری زن پسرش را طلاق می دهد و بعد که پسر متوجه شد رضایت داد. آیا چنین طلاقی نافذ است؟



---

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج۱۹، ص۱۸، ابواب المضاربه، باب۱، شماره۲۴۰۵۷، ح۱۰، ط آل البیت.

۲- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج۱۹، ص۱۸، ابواب المضاربه، باب۱، شماره۲۴۰۵۸، ح۱۱، ط آل البیت.

همچنین است در مورد عتق که ممکن است پسر از طرف پدر برده ای را آزاد کند و بعد پدر اجازه دهد. همچنین است در مورد اوقاف عامه که قبول در آن شرط نیست، وصیت غیر تملیکیه.

علت اینکه ایقاعات فضولی را صحیح ندانسته اند ادعای اجماعی است که در این مورد شده است.

در مقابل، بعضی این اجماع را زیر سؤال برده گفته اند که شاید ناشی از اصاله الفساد بوده باشد که در مورد ایقاعات فضولی حاکم است. البته در بعضی موارد مانند عتق و طلاق، ظاهرا نص در عدم فضولی وجود دارد. شاید اجماع از این نصوص ناشی شده باشد و در نتیجه آن را مدرکی و غیر قابل قبول بدانیم. از آن سو می توان گفت که عمومات طلاق و عتق و وقف و مانند آن از قبیل (لا وقف الا فی ملك) و (لا عتق الا فی ملك) و امثال آن هنگامی که با رضایت فرد، همراه باشد حکم به جواز ایقاع فضولی می کند.

بالاخره هرچند احتیاط در این است که در ایقاعات قائل به عدم فضولی شویم ولی می توان به گونه ای قائل به صحت ایقاع فضولی شد.

نکته ی دیگر این است که مرحوم صاحب عروه در مسأله ی دوازدهم از باب زکات اموری را ذکر می کند و یک مورد این است که آیا فضولی در زکات نیز جاری می شود یا نه. مثلا کسی از مال دیگری سهم زکات را جدا کند و به فقیر بدهد و بعد به صاحب مال خبر دهد.

صاحب عروه قائل به عدم جریان فضولی در زکات است ولی بعضی از محشین تمایل داشتند آن را در زکات و خمس و دیون جاری بدانند.

ص: ۱۸۸

بایـد توجه داشت که ادای زکـات نه از بـاب عقود است نه از بـاب ایقاعات بلکه از باب ادای دین است زیرا فقراء در اموال ما شریک هستند و اگر کسی آن را پرداخت کند مانند این است که سهم شریک خود را داده باشد.

این بحث تا حدی پیچیده است و ان شاء الله در جلسه ی بعد آن را مطرح می کنیم.

## مضاربه ی فضولی کتاب المضاربه

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: مضاربه ی فضولی

بحث در مسأله ی دوازدهم از مسائل مربوط به مضاربه است. امام قـدس سـره در این مسأله بیان فرمودند که معاطات و فضولی در مضـاربه راه دارد و صـحیح است. به این مناسـبت بحث فضولی را مطرح کردیم و در جلسه ی قبـل، چهـار دلیـل بر صـحت فضولی در جمیع ابواب مگر مواردی که استثناء شده است را بیان کردیم. همچنین فضولی در ایقاعات را مطرح کردیم.

بعـد متـذکر فرعی شدیم که صاحب عروه در کتاب زکات مطرح کرده است و آن اینکه در کتاب الزکات در (ختام فیه مسائل متفرقه) مسأله ی ۲۲ فرموده است که فضولی در زکات جاری نمی باشـد. بعضـی از محشـین ماننـد آیت الله خوئی فضولی در زکات را بعید ندانسـتند و در موسوعه نیز بر جواز آن استدلال کردند. مراد از فضولی در زکات این است که کسی زکات مال دیگری را بدون اجازه ی او از اموال او بردارد و به فقیر دهد و بعد از صاحب مال اجازه بگیرد و او نیز اجازه دهد.

باید دقت کرد که ادای زکات آیا جزء عقود است و یا ایقاعات و آیا تحت عنوان دیگری داخل است یا نه.

ص: ۱۸۹

مرحوم حکیم در ذیـل مسـأله ی فوق در مسـتمسک قائل است که جزء عقود است زیرا در فرض مسأله، فردی مال زکوی را به فقیری تملیک می کند و فقیر نیز آن را قبول می کند و می پذیرد.

بعضـی گفتند که جزء ایقاعات است بنا بر این جریان فضولی در مسأله ی مزبور مبنی بر این است که ما فضولی را در ایقاعات جاری بدانیم یا نه.

مـا در جلسه ی قبـل نیز بیـان کردیم که ادای زکات نه جزء عقود است و نه جزء ایقاعات بلکه از باب ادای حق است. مثلا اگر مال مشاعی وجود داشـته باشد و یکی از شـرکاء سهم شریک خود را به او بدهد این نه جزء عقود است و نه ایقاع. عقد احتیاج به انشـاء طرفینی دارد ولی در مـال مشـاع، کسـی ملـک دیگری را به او تحویـل داده است. یعنی حقی را به صـاحبش پرداخت کرده است. زکـات نیز از همین قبیـل است. در زکـات این اختلاف وجود دارد که آیا مال زکوی از باب مشاع است یعنی فقیر در اموال من به شـکل مشاع سـهیم است یا اینکه این، از باب کلی در معین است و یا مواردی دیگر. به هر حال علماء به هشـت وجه اشاره کرده اند و ما نیز آنها را در کتاب زکات ذکر کرده ایم.

به هر حال هر کدام از این وجوه که باشد این امر مسلم است که پرداخت زکات از باب ادای حق و دین است.

حال باید دید که آیا ادای زکات به شکل فضولی که با اجازه ی بعدی همراه باشد صحیح در می آید یا نه.

ص: ۱۹۰

بعضـی گفته اند که این کار با اجازه ی بعدی تصـحیح نمی شود زیرا در زکات، قصد قربت شـرط است به بیانی دیگر، زکات از عبادات است و کسی که زکات را بدون اجازه ی صاحبش به فقیر می دهد در واقع غاصب است و قصد قربت در آن وجود ندارد.

از این اشـکال جواب دادنـد که لازم نیست فضولی قصـد قربت کنـد بلکه وقتی مالـک، اجـازه می دهـد قصـد قربت از مالک متمشّی می شود.

البته باید به این نکته توجه داشت که مال زکات آیا در دست فقیر موجود است یا اینکه آن را مصرف کرده است. اگر آن مال موجود باشـد واضـح است که صاحب مال می توانـد قصد قربت کند و اجازه دهد. این قسم در واقع داخل در فضولی نیست و ماننـد آن می مانـد که صاحب مال خودش ادای زکات کرده است زیرا او می توانـد آن مال را از فقیر بگیرد ولی نمی گیرد و همان مال را به نیّت زکات اجازه می دهد.

اما اگر آن مال، در دست فقیر موجود نباشد در اینجا دو قول است که آیا فقیر ضامن است یا نه. یک احتمال این است که فقیر ضامن است و بایـد مال را پس دهـد ولی او می توانـد به شـخص فضولی مراجعه کنـد و بگوید که مال مزبور غصبی بود و من مبلغ آن را به مالک پرداخت کردم و چون تو موجب غرر شده ای باید آن مبلغ را به من برگردانی.

در نکته ای که در بالا مطرح شـده است بحثی است که در موارد مختلف مشـکل را حـل می کنـد. مثلا فردی به منزل دیگری رفته است و او طعـامی برای مـا آمـاده کرده است و مـا آن را مصـرف کردیم. بعـد مشـخص می شود که آن طعام غصبی بوده است. در اینجـا این بحث مطرح است که آیـا فقـط غـاصب ضـامن است یا آکل نیز ضامن می باشـد ولی اگر مالک پول را از آکـل گرفت، آکـل به صـاحب خـانه که آن طعـام را آورده است مراجعه می کنـد و آن مـال را پس می گیرد. (البته بحث در جایی است که فردی که مال و طعام را مصرف می کند به غصب بودن آن جاهل است.)

مبنای دوم این است که آکل ضامن نیست زیرا در اینجا اتلافی رخ داده است و در اینجا یک سبب وجود دارد و یک مباشر. سبب همان غاصب است و مباشر نیز آکل می باشد. سبب چون عالم بوده است اقوی است و مباشر چون جاهل بوده است فعل به او مستند نمی شود. بنا بر این صاحب مال نمی تواند به آکل رجوع کند زیرا اتلاف مستند به او نمی باشد.

خلاصه اینکه آیا در مواردی که اتلافی واقع می شود و مباشر در آن جاهل است و سبب، عالم می باشد آیا هر دو ضامن هستند و با این حال قاعده ی غرور جاری می شود یعنی (المغرور یرجع الی من غَرّه)؟ یا اینکه در اینکه فقط سبب ضامن است زیرا او عالم بوده است و مباشر چون جاهل بوده است ضامن نیست؟

در بحث زکات نیز همین مباحث جاری است در جایی که فقیز زکات را مصرف کرده است اگر بگوییم هم فقیر ضامن است و هم فضولی مالک می تواند بگوید: ذمه ی فقیر به من مشغول شده است یعنی باید مال مزبور را به من پس دهد بنا بر این من زکات خود را محاسبه می کنم و ذمه ی فقیر را بریء می کنم.

اما اگر بگوییم که فقیر چون مباشر جاهل بوده است ضامن نیست و فضولی که سبب و عالم بوده است ضامن است در اینجا مالک نمی تواند آن مال را به عنوان زکات حساب کند. بله مالک می تواند به سراغ فضولی رود و مال را از او پس بگیرد.

مبنای ما این است که سبب که شخص فضولی است ضامن است و مباشر ضامن نیست بنا بر این اگر مال مزبور نزد فقیر تلف شده باشد نمی توان آن را به عنوان زکات مراجعه کرد زیرا نه مالی موجود است و نه ذمه ای.

ص: ۱۹۲

در ذیل مسأله ی دوازدهم مسأله ی پیچیـده ای وجود دارد و آن اینکه در سابق گفتیم که گاه شـخص عامل می گویـد که من مضاربه را انجام می دهم به این شرط که وامی هم به من بدهی. ما در آنجا گفتیم که این از باب ربا است زیرا قاعده این است که (کل قرض یجرّ نفعا فهو داخل فی الرباء)

در اینجا اشـکال شده است که اجاره هایی که امروزه با رهن داده می شود این هم باید همان اشـکال را داشـته باشد مثلا کسی چیزی را اجـاره می دهـد و مثلاـ مـال الاجـاره در آن ماهی یک میلیون است ولی در کنار آن یک قرض ده میلیونی از فرد می گیرد و در عوض مـال الاجـاره را مثلا هزار تومان می گیرد. این قرض موجب جری نفی است زیرا موجب می شود که در مال الاجـاره تخفیف ایجـاد شود. این را علماء اجازه می دهنـد و اگر این را باطل بداننـد بایـد اکثر اجاره های امروزه باطل باشـد و موجب دردسر زیادی می شود.

راه حـل آن این است که به نظر مـا مالی که داده می شود قرض نیست بلکه رهن است. زیرا اگر فرد اجاره را سـر وقت ندهـد، مالـک از سـر آن پول مقـدار لاـزم را بر می دارد. همچنین اگر مسـتاجر سـر وقت ملک را تخلیه نکرد مالک، رهن مزبور را به عنوان گرو نزد خود نگه می دارد. همچنین اگر مستاجر به ملک خساراتی وارد کند مالک م یتوان به مقدار لازم از سر رهن بر دارد.

مشـکلی که هست این است که در رهن باید عین مرهونه موجود باشد و حال آنکه کسـی که آن را دریافت کرده است آن را به کـار می انـدازد و خرج درمـان، عروسـی و ما یحتاج خود می کنـد. اگر عین مرهونه از بین رفته باشـد دیگر وثیقه ای وجود نـدارد. مگر اینکه بگوییم: آنچه به عنوان وثیقه قرار گرفته است مـالیت است نه عین مـال. (در بحث وقف هم این مسأله مطرح است که آیا می شود مالیت را وقف کرد مثلا آیا کسی می تواند صد میلیون تومان را به شکل قرض الحسنه وقف کند. واضح است که عین مزبور دائما به این و آن به شکل قرض داده می شود و باقی نیست ولی مالیت آن مورد وقف قرار گرفته است.)

**مسأله ی رهن در اجاره و فوت مالک و یا عامل در مضاربه کتاب المضاربه**

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: مسأله ی رهن در اجاره و فوت مالك و یا عامل در مضاربه

به مناسبت مسأله ی یازدهم که در سابق مطرح کرده بودیم وارد مسأله ای شدیم که محل ابتلاء است و آن در مورد اجاره هایی است که در زمان ما مرسوم است و آن اینکه مال الاجاره هایی را تعیین می کنند و در کنار آن مبلغی را به عنوان رهن دریافت می کنند و بر اساس آن مال الاجاره را کم می کنند. بحث در این است که آیا حرمت ربا در این مورد وجود دارد یا نه.

برای حل این مشکل باید به ادله ی حرمت ربا مراجعه کرد. در باب حرمت ربای قرضی و شرایط آن روایات بسیاری وجود دارد. در این رابطه به دو دسته روایات بر می خوریم:

دسته ی اول روایاتی هستند که می گویند: كل قرض یجرّ نفع لا بأس به. یعنی هر قرضی که موجب منفعتی شود مشکلی ایجاد نمی کند.

دسته ی دوم روایاتی است که دلالت دارد بر اینکه اگر منفعتی را شرط کنند جایز نیست. حتی در این روایات آمده است که اگر به کسی بگویند که فلان قرض را می دهند با این شرط که در مقابل، فلان اجاره یا معامله را با او انجام دهند جایز نیست. یا اینکه اگر کسی به دیگری قرض دهد و مهمان او شود اگر این رقم مهمانی قبل از قرض هم بوده باشد بلا مانع است و الا اگر به سبب قرض باشد اشکال دارد. بنا بر این هر شرطی که موجب رسیدن به منفعتی شود و به عنوان شرط ضمن عقد لحاظ شود اشکال دارد و مصداق ربا می باشد. بنا بر این حتی اگر در ازای عقد شرط کنند که یك فاتحه برای پدرش بخوانند آن هم اشکال دارد.

ص: ۱۹۴

البته مخفی نماند که اگر فرد به عنوان هدیه به دیگری چیزی دهد اشکال ندارد آنچه موجب اشکال است این است که آنچه می دهد در ضمن عقد شرط نشده باشد.

حال در ما نحن واضح است که قرض مزبور در تخفیف مال الاجاره تأثیر دارد زیرا هرقدر قرض بیشتر باشد مال الاجاره کمتر می شود و یقینا موجب جر نفع می شود. مثلا به ازای هر یك میلیون تومان مقدار خاصی از اجاره کم می شود.

نقول: مبلغی که دریافت می شود هرچند قرض است ولی مردم آن را نوعی رهن می دانند. رهن به معنای وثیقه است و بر این اساس اگر مال الاجاره به تأخیر افتد از سر آن بر می دارند، همچنین اگر زمان اجاره تمام شود و فرد ملك را تحویل ندهد از آن مال الرهن بر می دارند همچنین اگر به ملك خساراتی وارد شود و مستاجر درصدد جبران آن بر نیاید آن را از آن مال رهن اخذ می کنند. بنا بر این این مال نوعی وثیقه است که در مقابل تخلفات مستأجر مورد استفاده قرار می گرد.

تنها مشکلی که باقی مانده است این است که در مال وثیقه نباید تصرف کرد و حال آنکه کسی که آن رهن را بر می دارد آن را در معامله به کار می اندازد و یا با آن وسائل ما یحتاج خود را می خرد.

در رفع این مشکل می توان گفت که هرچنـد رهن غالبـا عین است ولی می توان مـالیت را نیز به عنوان رهن لحاظ کرد. یعنی مالیتی که معادل ده میلیون تومان است در ذمه ی فرد می باشد.

ص: ۱۹۵

صاحب جواهر می فرماید: اگر مال الرهن چیزی باشد که فاسد می شود مثلاً فردی یک تن میوه را به عنوان رهن قرار دهد (که قبل از رسید موعد مقرر فاسد می شود) می توان آن را فروخت و ثمن آن را مال الرهن قرار داد. (۱)

این عبارت از این ایشان نشان می دهد که رهن در این صورت به مالیت تعلق گرفته است نه به عین مرهونه. عقلاء چنین رهنی را می پذیرند.

حال اگر بتوانیم در وثیقه قائل شویم که مالیت هم می تواند به عنوان وثیقه قرار گیرد مشکل در ما نحن فیه حل می شود. زیرا اعتماد فرد با مالیت هم جلب می شود و لازم نیست که فقط با عین، اعتماد را جلب کرد یعنی فردی که رهن می گیرد برای این است که بداند که مال او مثلاً مالی که اجاره می دهد محفوظ باقی می ماند به همین دلیل مبلغی را در شکل رهن به عنوان وثیقه از فرد می گیرد. هکذا اگر کسی به دیگری وامی به مبلغ ده میلیون دهد و در مقابل آن یک جنس ده میلیونی بگیرد و اجازه ی فروش هم داشته باشد، به هر نوع دیگری که تبدیل شود همان ارزش را دارد و به عنوان وثیقه می تواند قرار گیرد زیرا آنچه در آن مهم است مالیت است.

در مورد وصیت هم آمده است که اگر کسی وصیت کند که ده میلیون در صندوق قرض الحسنه باشد و مردم از آن وام بگیرند یا اینکه ده میلیون را وقف کند و مانند آن در همه ی موارد می توان گفت که آنچه مهم است مالیت است از این رو عین را می توان تبدیل کرد.



---

۱- جواهر الکلام، محمد حسن جواهری، ج۲۵، ص۱۳۷.

امام قدس سره در مسأله ی چهاردهم می فرماید:

مسأله ۱۳ تبطل المضاربه بموت كل من المالک و العامل ، و هل يجوز لورثه المالک إجازه العقد فتبقى بحالها بإجازتهم أم لا؟ الأقوى عدم الجواز. (۱)

فرع اول در این مسأله این است که مضاربه با موت مالک و یا عامل یا هر دو باطل می شود.

فرع دیگر این است که آیا ورثه می تواننـد این عقد را زنده کنند در نتیجه عقد مضاربه بعد از اجازه ی ورثه به حال خود باقی باشد یا اینکه چنین کاری صحیح نیست دو قول است و امام قدس سره علی الاقوی قائل به جواز شده است.

فرع اول: این مسأله دارای روایت نیست از این رو باید با قواعد آن را حل کرد.

اقوال علماء:

صاحب حـدائق می فرمایـد: لاـ خلاـف بين الأصـحاب فيما أعلم فی أنه مع موت كل منهما تبطل المضاربه، لأن بالموت يخرج المال عن ملك المالك ويصير للورثه، فلا يجوز التصرف بالإذن الذی كان من المورث، بل لا بد من إذن الوارث. (۲)

صاحب حـدائق در دلیلی که بر بطلان مضاربه اقامه می کنـد می فرماید: مال بعد از فوت مالک از ملک او خارج شده و ملک ورثه می شود در نتیجه مضاربه باید باطل باشد.

البته می توان این اشـکال را وارد کرد که در اجـاره نیز می توان همین سـخن را گفت که بعـد از فوت صاحب ملک، ملک از آن ورثه می شود، واضح است که اگر عین منتقل شود منافع آن نیز که اجاره داده شده است آن هم منتقل می شود ولی کسی در آنجا قائل به فساد عقد اجاره نشده است.



---

۱- تحریر الوسیله، امام خمینی، ج۱، ص۶۱۱.

۲- حدائق الناضره، شیخ یوسف بحرانی، ج۲۱، ص۲۱۷.

صاحب جواهر استدلال دیگری کرده می فرماید: بموت کل منهما تبطل المضاربه، لأنها فی المعنی وکاله (و وکالت با موت باطل می شود.) التی هی کغیرها من العقود الجائزه، (البته ما مضاربه را عقد لازم می دانیم زیرا امروزه عقدهای بسیاری با مضاربه انجام می شود که نمی توان آنها را هر وقت خواستند برهم زنند.) نحو العاریه والودیعه تنفسخ بالموت والجنون والاغماء، (البته ما در اغماء اشکال داریم و نباید تصور شود که بی هوشی نیز مانند جنون است. علماء غالبا احکام جنون را بر اغماء جاری کرده اند و حال آنکه به نظر ما این دو متفاوت است. حتی گاه بعضی از مراجع قائل بودند که برای جراحی نباید آنها را بیهوش کرد زیرا می گفتند به سبب بیهوشی وکالت هایی که از دیگران داشته اند همه باطل می شود از این رو اهتمام داشتند که برای جراحی آنها از بی حسی موضعی استفاده شود.) ونحو ذلک مما یقتضی بطلان الإذن من المالک التی هی بمنزله الروح لهذا العقد وشبهه. (۱)

تعلیل به وکالت در بسیاری از کلمات علماء ذکر شده است.

در متن جواهر دلیل دیگری از صاحب شرایع به چشم می خورد و آن اینکه می فرماید: و لو مات رب المال و بالمال متاع (یعنی اگر مالک فوت کرده باشد و مال هم پول نباشد بلکه جنس باشد) لم یصح لان الاول بطل و لا یصح ابتداء القراض بالعروض. (مضاربه صحیح نیست زیرا مضاربه ی اول باطل شده است و دومی هم که می خواهد با اجازه ایجاد شود باید بر روی پول باشد نه متاع. البته این اشکال مبنایی است مانند اشکال های سابق) (۲)



---

۱- جواهر الکلام، محمد حسن جواهری، ج۲۶، ص۳۵۵.
۲- جواهر الکلام، محمد حسن جواهری، ج۲۶، ص۳۶۲.

شربینی از علماء اهل سنت در مغنی المحتاج می گوید: و لو مات احدهما او جُنّ او أغمی علیه انفسخ عقد القراض کالوکاله. (۱)

بنا بر این اهل سنت نیز مانند شیعه فتوا می دهند.

## بطلان مضاربه با فوت مالک یا عامل کتاب المضاربه

.Your browser does not support the audio tag

بحث اخلاقی:

امام حسن عسکری علیه السلام می فرماید: جُعِلَتِ الْخَبَائِثُ كُلُّهَا فِي بَيْتٍ وَ جُعِلَ مِفْتَاحُهَا الْكَذِبَ. (۲)

یعنی تمامی کارهای خبیث و اعمال ناشایست و زشتی ها و پلیدی ها در یک انبار جمع آوری شده است و درب آن قفل است و کلید آن دروغ می باشد. یعنی وقتی دروغ بیاید، این قفل باز می شود و آن خبائث فرصت خارج شدن پیدا می کنند.

این یک واقعیت است زیرا بسیاری از کارهای زشتی که افراد انجام می دهد به سبب دروغ است. مثلاً در کسب و کار و معاملات و تجارت های اگر کسی کم فروشی می کند در قبال آن دروغ می گوید و ادعای می کند که کم فروشی نکرده است همچنین است در مورد فروش جنس تقلبی و یا اینکه پشت جنس می نویسد، صد در صد خالص و حال آنکه خالص نیست. همچنین است در مورد احتکار که جنس مورد نیاز را پنهان می کند و بعد ادعا می کند که همه را فروخته و تمام کرده است.

در روابط خانوادگی نیز همین است مثلا اگر زن به مرد و بالعکس اگر خیانت کند با دروغ آن را پوشش می دهند و ادعا می کنند که صمیمیت و قداست در خانه حکمفرما است.



---

۱- مغنی المحتاج إلی معرفه معانی ألفاظ المنهاج، الخطیب الشربینی، ج۳، ص۴۱۵.
۲- بحار الانوار، علامه مجلسی، ج۷۲، ص۲۶۳، ط بیروت.

دولت و ملت نیز نباید به یکدگر حرف خلاف بزنند. اگر دروغ را از دنیای امروز بر دارند اکثر مشکل ها حل می شود. مثلا گاه سردمداران قدرت در جهان وعده ی حرکت علیه تروریست را می دهند ولی در عمل خود پشتیبان آنها هستند.

در بعضی از روایات آمده است:

عَنْ عُثْمَانَ بْنِ عِيسَى عَنِ ابْنِ مُسْكَانَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ ع قَالَ: إِنَّ اللَّهَ عَزَّ وَ جَلَّ جَعَلَ لِلشَّرِّ أَقْفَالًا وَ جَعَلَ مَفَاتِيحَ تِلْكَ الْأَقْفَالِ الشَّرَابَ وَ الْكَذِبُ شَرٌّ مِنَ الشَّرَاب. (۱)

یعنی کلید بدی ها شراب است زیرا شراب عقل انسان را از او می گیرد و چنین کسی هر کار خلافی را مرتکب می شود. با این حال بدتر از شراب، دروغ می باشد.

یکی از مشکلات بزرگی که از دروغ ناشی می شود این است که حس اعتماد را در جامعه از بین می برد. اعتماد احتیاج به صداقت است و اگر پای کذب به میان آید، اعتماد متزلزل می شود در نتیجه اتحاد نیز از بین می رود.

موضوع: بطلان مضاربه با فوت مالك یا عامل

از آنچه در سابق گفتیم استفاده نشود که ما اجاره های امروزه را صحیح می دانیم. یعنی اینکه گاه اجاره ای می دهند و در کنار آن وامی هم می گیرند و بر اساس آن اجاره بها را کسر می کنند مشکلی ندارد و آنچه ما بحث کردیم در مورد وجه شرعیت آن در فقه بوده است و آن اینکه آنچه به عنوان وام گرفته می شود در واقع رهن است از این رو این اشکال که در وام و قرض نباید جرّ نفع وجود داشته باشد مطرح نمی شود.

ص: ۲۰۰

---

۱- الاصول من الکافی، شیخ کلینی، ج۲ ص۳۳۹، ط دار الکتب الاسلامیه.

بحث در مسأله ی سیزدهم است و آن اینکه مضاربه با موت هر یک از مالک و یا عامل از بین می رود. گفتیم که مشهور و معروف در اقوال علماء قول به بطلان است و حتی اهل سنت نیز قائل به بطلان هستند.

گفتیم که باید حکم این مسأله را از طریق قواعد به دست آوریم. با مراجعه به کلمات اصحاب مشاهده می شود که آنها به سه دلیل تمسک کرده اند:

دلیل اول: ماهیّت مضاربه مانند وکالت است و از آنجا که وکالت با موت موکّل یا وکیل باطل می شود مضاربه نیز با موت مالک و یا عامل باطل می شود. در میان فقهاء شیعه و سنی افراد بسیاری به این دلیل اشاره کرده اند.

جواب آن این است که مضاربه، عقدی است مستقل هرچند آثار وکالت در آن وجود دارد. زیرا مضاربه آثاری از مشارکت نیز دارد ولی شرکت نیست. مضاربه صرفا شبیه وکالت است نه عین آن. (به عنوان نمونه شهید ثانی قائل بود که مضاربه ترکیبی از عقود مختلف مانند، مضاربه، مشارکت و قرض و مانند آن است که ما آن را قبول نداشتیم.)

دلیل دوم: مضاربه عقدی است جایز و عقود جایزه با موت، باطل می شود. ماهیّت عقود جایزه صرف اذن و اجازه است و واضح است که این اذن با موت از بین می رود.

جواب آن این است که در مسأله ی یازدهم این نکته را متذکر شدیم که مضاربه، عقد جایزی نیست. البته اگر زمانی در مضاربه معین نشود جایزه است زیرا معنای مضاربه این نیست که تا ابد ادامه داشته باشد از این رو طرفین هر وقت خواستند می توانند آن را فسخ کنند البته در صورتی که موجب ایجاد ضرر برای طرف مقابل نشود ولی اگر اجلی در آن مشخص شود و مخصوصا اگر مضاربه در سرمایه گذاری های عظیمی منعقد شود و طرفین قبل از زمان موعد و زمانی که معاملات مزبور در آستانه ی نتیجه دهی است آن را فسخ کنند که به هیچ وجه جایز نمی باشد.

دلیـل سوم: بعـد از موت، ملك از ملکیت مالك خارج می شود و به ملك ورثه داخل می شود. بنا بر این معنا نـدارد که ملك از ملك مالك خارج شود ولی مضاربه همچنان ادامه داشـته باشد زیرا مالك نمی تواند در چیزی که مالك آن نیست مضاربه را ادامه دهد.

همچنین اگر عامـل بمیرد مضـاربه باطل می شود زیرا مالك به عامل اجازه داده بود تجارت کنـد (مثلا عامل فرد معتبری بود و مورد اعتماد مالك بود) و بعد از او مالك به ورثه اذن نداده است بنا بر این با فوت عامل، اذن هم همراه او از بین می رود.

جواب آن این است که می توان گفت این اشکال نیز صحیح نیست. زمانی که عامل اذن داشت مالك نسبت به آینده هم به او اذن داده بود. مثلا در اجاره همین کلام را را می زنیم و آن اینکه اجاره با موت موجر باطل نمی شود. در مزارعه و مساقات نیز همین را می گوینـد و علمـاء آن را از عقود لازمه می داننـد. حتی اگر یکی از طرفین از دنیا برود، بایـد مزارعه را تا زراعت و ثمر دادن ادامه دهند.

به این نکته هم بایـد توجه داشت که اگر قائـل به بطلان مضاربه شویم آیا با اجازه ی ورثه می توان مضاربه را زنـده کرد. امام قدس سره در فرع دوم از مسأله ی مزبور به این اشاره کرده است.

دیگر اینکه ورثه می تواند بعد فوت مالك یا عامل قرارداد تازه از را در مورد مضاربه منعقد کنند.

ان شاء الله در جلسه ی بعد این نکات را بحث می کنیم.

ص: ۲۰۲

**بطلان مضاربه با موت مالک و عامل و مسأله ی امین بودن عامل کتاب المضاربه**

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: بطلان مضاربه با موت مالك و عامل و مسأله ی امين بودن عامل

بحث در مسأله ی سيزدهم از مسائل مربوط به مضاربه است و آن اينكه مضاربه به موت مالك و يا عامل باطل می شود امام قدس سره در اين مسأله می فرمايد:

مسأله ١٣ تبطل المضاربه بموت كل من المالك و العامل ، و هل يجوز لورثه المالك إجازه العقد فتبقى بحالها بإجازتهم أم لا؟ الأقوى عدم الجواز. (١)

گفتيم سه دليل بر بطلان مضاربه اقامه شده است:

دليل اول اين بود كه مضاربه مانند وكالت است و همان گونه كه وكالت با موت وكيل و يا موكّل باطل می شود مضاربه نيز با موت مالك و يا عامل باطل می شود.

در جواب گفتيم مضاربه ارتباطی با وكالت ندارد. وكالت و مضاربه هر كدام عقدی مستقل هستند.

دليل دوم اين بود كه می گفتند: مضاربه عقد جايزه است و طبيعت عقود جايزه اين است كه با موت يكی از دو طرف باطل می شود.

در جواب گفتيم: اگر در مضاربه زمان تعيين شده باشد لازمه می شود. عقلاء نيز در اين صورت آن را لازمه می دانند مثلا امروزه قراردادهای بسياری توسط دولت ها و شركت ها در قالب مضاربه منعقد می شود كه آنها برای رسيدن به اهداف خود مقدمه چينی می كنند و قبول نمی كنند كه يكی از دو طرف قرارداد قبل از انقضاء مدت، آن را برهم بزنند.

دليل سوم آنها اين بود كه اگر مالك فوت كند، ملك منتقل به ورثه می شود بنا بر اين مضاربه بايد با موت مالك باطل شود.



---

١- تحرير الوسيله، امام خمينی، ج١، ص٦١١.

در جواب گفتيم كه در موارد متعددی با موت، ملك منتقل به ورثه می شود ولی قراردادها به هم نمی خورد از اين قبيل است، مزارعه كه با موت مالك باطل نمی شود بلكه قرارداد تا زمانی كه زارع كار را به مقصد برساند و زراعت حاصل شود باطل نمی شود همين گونه است در مساقات كه اگر مالك قبل از ظهور ثمره فوت كند مساقات باطل نمی شود. اجاره نيز با فوت مؤجر باطل نمی شود هرچند در اين موارد ملك به ورثه منتقل می شود.

بله در مضاربه اگر عامل فوت کند می توان گفت مضاربه باطل است زیرا مالک به او اذن در تصرف مال و انجام مضاربه داده بود ولی ورثه ی او که شاید هیچ خبری از تجارت و معامله ندارند نمی توانند جانشین او شوند و مضاربه را ادامه دهند.

بعد امام قدس سره این فرع را متذکر می شود که آیا ورثه ی مالک می توانند بعد از فوت او اجازه داده مضاربه ی سابق را احیاء کنند.

دلیل عدم جواز این است که می گویند: اجازه در جایی است که اجازه دهنده سلطه ای بر ملک داشته باشد. مثلا مالکی در خانه است و دلال ملک او را می فروشد و بعد از او می خواهد که عقد فضولی فوق را اجازه دهد. مالک چون بر مال خود سلطه دارد می تواند اجازه دهد. این در حالی است که ورثه ی مالک در هنگام عقد مضاربه سلطه ای بر مال نداشتند بنا بر این معنا ندارد که بتوانند آن مضاربه را اجازه دهند. بله آنها الآن مالک شده و سلطه دارند ولی نمی توانند عقدی که در زمان انعقاد آن سلطه بر مال نداشتند را اجازه دهند.

ص: ۲۰۴

بـا این حـال در مسـأله ی فضولی در مورد (من بـاع ثم ملـک ثم اجـاز) این بحث مطرح است که مثلاـ دلال، ملک زیـد را می فروشـد و بعـد به سـراغ صـاحب جنس می رود و به او می گویـد که آن جنس را به من بفروش. (دقت شود که از مالک نمی خواهـد که آن را اجازه دهـد) بعـد که آن را خرید و خود، مالک آن شد عقد فضولی قبلی که آن را انجام داده بود اجازه می دهـد. اگر ما این حکم را در باب فضولی قبول کنیم در ما نحن فیه می گوییم ورثه ی مالک می توانند مضاربه را اجازه دهند. ما نیز در انوار الفقاهه که این بحث را مطرح کردیم تمایل به صحت پیدا کنیم.

البته حتی اگر معامله ی قبلی باطل شـده باشـد ورثه ی مالک و یا عامل می توانند عقد جدیدی را منعقد کنند. واضح است که در جواز این قرارداد جدید اشکالی وجود ندارد.

امام قدس سره در مسأله ی چهاردهم به چهار فرع اشاره می کند و می فرماید:

مسأله ۱۴ (فرع اول) العامل أمین فلا ضـمان علیه لو تلف المال أو تعیّب تحت یده (اگر مالی که در دست اوست معیوب شود.) إلا مع التعـدی أو التفریط، (تعـدی یعنی تجاوز از حد، مثلا مالک می گوید که عامل نباید مال را از شـهر خارج کند حال اگر عامـل آن را به خـارج از شـهر ببرد و مـال در آنجـا تلف شود به آن تعـدی می گوینـد. تفریط نیز به معنای کوتاهی است مثلا عامـل، مـال را در جای امنی نگـذارد و بعـد از بین برود. بنا بر این اگر در جایی تعـدی و تفریط نباشـد عامل ضامن نیست مثلا آتش سوزی ای در شهر رخ داد و مال مالک نیز سوخت و یا مثلا دشمن بمبی انداخت و مال مزبور از بین رفت و یا مثلا عامل مال مزبور را با نهایت دقت در جایی حفظ کرد ولی سارقی که وارد بود حرز را شکست و آن مال را به سرقت برد.

ص: ۲۰۵

نکته ی دیگری که در اینجا وجود دارد این است که در مورد عامل گاه در مقام ثبوت بحث می کنیم یعنی عامل کوتاهی نکرد و مال تلف شد. گاه نیز بحث در مقام اثبات است یعنی بین عامل و مالک اختلاف رخ می دهد و مالک می گوید تعدی و یا تفریط کرده ای ولی عامل آن را انکار می کند. در اینجا عامل، فقط قسم می خورد و کاری با او ندارند و حتی لازم نیست به قاضی مراجعه کنند زیرا قانون این است که می گویند: لیس علی الامین الا الیمین. بنا بر این امین بودن عامل در مقام اثبات که مقام اختلاف و دعوا است به کار می آید نه مقام ثبوت. در مقام ثبوت سخن از ضمان و عدم ضمان است با این حال چرا امام قدس سره ابتدا می فرماید: عامل، امین است و بعد می فرماید: بنا بر این ضامن نیست زیرا امین مربوط به مقام اثبات است و ضمان مربوط به مقام ثبوت است و این دو مقام در کلام امام قدس سره با هم مخلوط شده است.

با این حال می توان جواب داد و آن اینکه امین بودن برای هر دو مقام مفید است. با این حال به نظر ما بهتر است که ما بحث امین بودن را اگر در مسأله ی چهل و سوم که مقام دعوا است بیان می کردیم بهتر بود. البته بزرگانی مانند صاحب جواهر در این مقام که مقام ثبوت است کلمه ی امین را به کار برده اند هرچند بهتر این بود که امام قدس سره می فرماید: العامل لا ضمان علیه.) (۱)



---

۱- تحریر الوسیله، امام خمینی، ج ۱، ص ۶۱۱.

اقوال علماء: علماء غالبا ادعای اجماع کرده اند.

صاحب حدائق می فرماید: لا خلاف بین الأصحاب فی أن العامل أمین فیقبل قوله فی التلف بغیر تفریط بیمینه (۱)

ایشان همان گونه که روشن است مقام اثبات که مقام دعوا است را ذکر کرده است.

صاحب جواهر نیز می فرماید: لا خلاف ولا اشکال فی أن العامل أمین بل هو إجماعی: فلا یضمن حینئذ ما یتلف إلا عن تفریط أو خیانه ولو للتعدی فیه ... (۲)

صاحب جواهر در این عبارت در مقام اثبات سخن نمی گوید بلکه متذکر مقام ثبوت می شود.

البته باید دید که آیا خیانت که صاحب جواهر به آن اشاره می کند همان تعدی و تفریط است یا اینکه باید خیانت را هم در کنار آن دو لحاظ کرد بدین گونه که سخن از سه عنوان باشد.

ان شاء الله در خاتمه این نکته را متعرض می شویم.

## عدم ضمانت عامل در صورت عدم تعدی و تفریط کتاب المضاربه

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: عدم ضمانت عامل در صورت عدم تعدی و تفریط

بحث در مسأله ی چهاردهم از مسائل مربوط به مضاربه است. امام قدس سره در این مسأله چهار فرع را مورد بررسی قرار می دهد.

فرع اول این است که عامل، امین است و اگر سرمایه ای که از طرف مالک در دست اوست بدون تعدی و تفریط تلف شود ضامن نمی باشد. امام قدس سره در این فرع می فرماید:

مسأله ۱۴ العامل أمین فلا ضمان علیه لو تلف المال أو تعیب تحت یده إلا مع التعدی أو التفریط (۳) [۱]



---

۱- حدائق الناضره، شیخ یوسف بحرانی، ج۲۱، ص ۲۴۰.
۲- جواهر الکلام، محمد حسن جواهری، ج۲۶، ص۳۷۸.
۳- تحریر الوسیله، امام خمینی، ج۱، ص ۶۱۱.

تلف شدن می تواند به این گونه باشد که هرچند عامل از مال محافظت لازم را به عمل آورده باشد سارقی آن را برباید و یا اینکه بر اثر سیل، زلزله و مانند آن از بین برود.

در جلسه ی قبل مقداری از اقوال علماء را ذکر کرده ایم و اکنون به بررسی سایر اقوال می پردازیم.

صاحب ریاض این مسأله را به خوبی بیان کرده و می فرماید: ولا خسران علی العامل (بحث خسران در کلام امام قدس سره در فرع دوم بیان می شود.) وکـذا لا تلف إلاّ أن یکون کلّ منهما (خسران و تلف) عن تعـدّ أو تفریط منه فی المال بلا خلاف وبه صرّحت النصوص المستفیضه (امتیاز کلام صاحب ریاض این است که به نصوص نیز استدلال می کند بر خلاف بعضی که با وجود اینکه روایات کثیره ای در این مورد وارد شده است به نصوص، استدلال نمی کنند). (۱)

مرحوم علامه در تحریر به مقام اثبات و مقام ثبوت اشاره کرده است. بحث ضـمان و عدم ضمان در مقام ثبوت مطرح می شود و مقـام اثبـات در مورد اختلاـف است که اگر عامـل و مالـک با هم اختلاف کننـد قول عامل با قسم مورد قبول قرار می گیرد. علامه در تحریر می فرماید: العامل امین لا یضمن ما یتلف الا بالتفریط و التعدی و قوله مقبول مع الیمین. (۲)

محقق در شرایع نیز مقام اثبات و ثبوت هر دو را متذکر شده است.

دلیل اول: اجماع

اجماع مزبور مدرکی است.

دلیـل دوم: روایـات عدیـده که در وسائـل الشـیعه در بـاب اول و سوم از ابواب مضـاربه ذکر شـده است. در میـان این روایات، صحیحه نیز وجود دارد از این رو مستفیضه است و احتیاج به بررسی سندی ندارد:



---

۱- ریاض المسائل، سید علی طباطبائی، ج۹، ص۳۵۴، ط جامعه المدرسین.

۲-

مُحَمَّدُ بْنُ یَعْقُوبَ عَنْ عَلِیِّ بْنِ إِبْرَاهِیمَ عَنْ أَبِیهِ عَنِ ابْنِ أَبِی نَجْرَانَ عَنْ عَاصِمِ بْنِ حُمَیْدٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ قَیْسٍ عَنْ أَبِی جَعْفَرٍ ع قَالَ: قَالَ أَمِیرُ الْمُؤْمِنِینَ ع مَنِ اتَّجَرَ مَالًا وَ اشْتَرَطَ نِصْفَ الرِّبْحِ فَلَیْسَ عَلَیْهِ ضَمَانٌ الْحَدِیثَ. (۱)

البته واضح است که این روایت مقید به عدم تعدی و تفریط می باشد. این نکته از بقیه ی ادله استفاده می شود زیرا در روایات دیگر به قاعده ی اتلاف اشاره شده که می گوید: من اتلف مال الغیر فهو له ضامن.

عَنْ فَضَالَةَ عَنْ أَبَانٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ عَنْ أَبِی جَعْفَرٍ ع قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنِ الرَّجُلِ یَسْتَبْضِعُ الْمَالَ (با مال مضاربه می کند.) فَیَهْلِکُ أَوْ یُسْرَقُ أَ عَلَی صَاحِبِهِ (که همان عامل است) ضَمَانٌ فَقَالَ لَیْسَ عَلَیْهِ غُرْمٌ (غرامتی بر او نیست) بَعْدَ أَنْ یَکُونَ الرَّجُلُ أَمِیناً (و تعدی و تفریط و خیانت نکرده باشد.) (۲)

این روایت صحیحه است.

عَنِ الْحَسَنِ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ سَمَاعَةَ عَنْ صَفْوَانَ عَنْ عَاصِمِ بْنِ حُمَیْدٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ قَیْسٍ عَنْ أَبِی جَعْفَرٍ ع قَالَ: قَضَی عَلِیٌّ ع فِی تَاجِرٍ اتَّجَرَ بِمَالٍ وَ اشْتَرَطَ نِصْفَ الرِّبْحِ فَلَیْسَ عَلَی الْمُضَارَبَهِ ضَمَانٌ الْحَدِیثَ. (۳)

سند این روایت معتبر است.

این در واقع همان روایت سوم است که که به صورت دیگری نقل شده است.

ص: ۲۰۹

---

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج۱۹، ص۲۰، ابواب المضاربه، باب۳، شماره۲۴۰۶۵، ح۲، ط آل البیت.

۲- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج۱۹، ص۲۱، ابواب المضاربه، باب۳، شماره۲۴۰۶۶، ح۳، ط آل البیت.

۳- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج۱۹، ص۲۱، ابواب المضاربه، باب۳، شماره۲۴۰۶۷، ح۴، ط آل البیت.

در باب یک از ابواب مضاربه نیز احادیثی ذکر شده است:

عَنْ عَلِیٍّ بْنِ إِبْرَاهِیمَ عَنْ أَبِیهِ عَنِ ابْنِ أَبِی عُمَیْرٍ عَنْ حَمَّادٍ عَنِ الْحَلَبِیِّ عَنْ أَبِی عَبْدِ اللَّهِ ع أَنَّهُ قَالَ فِی الرَّجُلِ یُعْطِی الْمَالَ فَیَقُولُ لَهُ (صاحب مال به او می گوید:) ائْتِ أَرْضَ کَذَا وَ کَذَا وَ لَا تُجَاوِزْهَا (به فلان جا یعنی فلان شهر برو از آنجا به جای دیگر نرو) وَ اشْتَرِ مِنْهَا قَالَ فَإِنْ جَاوَزَهَا وَ هَلَکَ الْمَالُ فَهُوَ ضَامِنٌ (و مفهوم آن این است که اگر به شرط مزبور عمل کند ضامن نیست.) (۱)

این روایت صحیحه است.

استدلال به روایات باب اول غالبا به مفهوم است بر خلاف روایات باب سوم که استدلال در آنها به منطوق بوده است.

فَضَالَةَ عَنْ رِفَاعَةَ بْنِ مُوسَی عَنْ أَبِی عَبْدِ اللَّهِ ع فِی مُضَارِبٍ یَقُولُ لِصَاحِبِهِ إِنْ أَنْتَ أَدَنْتَهُ (یعنی با سرمایه به شکل نقد معامله کن نه به شکل وام و نسیه) أَوْ أَکَلْتَهُ فَأَنْتَ لَهُ ضَامِنٌ قَالَ فَهُوَ لَهُ ضَامِنٌ إِذَا خَالَفَ شَرْطَهُ. (۲)

استدلال به این روایت نیز مانند روایت قبلی به مفهوم است.

عَنِ الْحَسَنِ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ سَمَاعَةَ عَنْ وُهَیْبٍ عَنْ أَبِی بَصِیرٍ عَنْ أَبِی عَبْدِ اللَّهِ ع فِی الرَّجُلِ یُعْطِی الرَّجُلَ مَالًا مُضَارَبَةً وَ یَنْهَاهُ أَنْ یَخْرُجَ إِلَی أَرْضٍ أُخْرَی فَعَصَاهُ (این نشان می دهد که راوی می دانست اگر عصیان نکند و مال تلف شود مشکلی نیست.) فَقَالَ هُوَ لَهُ ضَامِنٌ وَ الرِّبْحُ بَیْنَهُمَا إِذَا خَالَفَ شَرْطَهُ وَ عَصَاهُ. (۳)



---

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج۱۹، ص۱۵، ابواب المضاربه، باب۱، شماره۲۴۰۴۹، ح۲، ط آل البیت.

۲- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج۱۹، ص۱۷، ابواب المضاربه، باب۱، شماره۲۴۰۵۵، ح۸، ط آل البیت.

۳- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج۱۹، ص۱۸، ابواب المضاربه، باب۱، شماره۲۴۰۵۷، ح۱۰، ط آل البیت.

استدلال به این روایت به این گونه است که نزد روایت این مسأله مسلم بوده است که اگر خلاف شرط عمل نشود و مال تلف شود ضمانی در کار نیست.

دلیل سوم: استدلال به آیه ی شریفه ی (ما عَلَی الْمُحْسِنِینَ مِنْ سَبِیلٍ) (۱)

البته کسی به این دلیل استدلال نکرده است ولی در اشباه و نظائر مسأله ی محل بحث که مالی در دست فردی امین بوده و بدون تعدی و تفریط تلف شده است آن استدلال شده است.

استدلال به این گونه است که کسی که محسن است مانند عامل که کار خود را به خوبی انجام داده است و تعدی و تفریط نکرده است نباید بر او سبیل تکلیفی و وضعی باشد که نتیجه این است که او ضامن نباید باشد.

حال که ثابت شد عامل بدون تعدی و تفریط ضامن نیست عکس آن نیز ثابت می شود و آن اینکه اگر او در اتلاف مال مرتکب تعدی و تفریط شده باشد باید ضامن باشد.

بقی هنا امر: صاحب عروه این مسأله را در مسأله ی ۳۹ ذکر کرده است و در آن علاوه بر تعدی و تفریط به خیانت نیز اشاره کرده است و می فرماید: العامل امین لا یضمن الا بالخیانه ... او التفریط بترک الحفظ او التعدی.

آیت الله حکیم در مستمسک متعرض این مسأله شده می فرماید: در استعمالات عرفیه، تعدی و تفریط همان خیانت است. (۲)

نقول: به نظر ما سه عنوان وجود دارد. خیانت آن است که کاری به قصد افساد و یا با علم به وجود فساد انجام داد از این رو با تعدی و تفریط فرق دارد. مثلا مالک ممکن است شرط کند که عامل برای تجارت به فلان شهر نرود بعد عامل تصور کرده است که اگر به آن شهر رود سود بیشتری عائدش می شود و در نتیجه به آنجا رفته است. نام آن را هرچند تعدی می گذارند ولی خیانتی در کار نیست زیرا در آن قصد افساد وجود ندارد بلکه او به گمان خودش به فکر ایجاد درآمد بیشتری بوده است. همچنین است تفریط مثلاـ عامل مال را آنگونه که لازم بود حفظ نکرد و تصور می کرد که مال محفوظ می ماند مثلا در را قفل نکرد ولی چنین نشد و مال از بین رفت. او نیز قصد خیانت نداشته است.



---

۱- توبه/سوره۹، آیه۹۱.

۲- مستمسک العروه الوثقی، السید الحکیم، ج۱۲، ص ۳۵۰.

فرع دوم در کلام امام قدس سره مربوط به خسارت است. خسارت این است که بدون تعدی و تفریط مال دچار خسارت شود. مثلا هنگام معامله، جنس مورد معامله در بازار زیاد شد و قیمت مال پائین آمد. امام قدس سره در این فرع می فرماید:

کما أنه لا ضمان علیه من جهه الخساره. فی التجاره، بل هی (خسارت) وارده علی صاحب المال. (۱)

این مسأله نیز اجماعی است و از اقوالی که در فرع قبلا ذکر کردیم حکم این نیز مشخص می شود و حتی از تلف می توان به خسارت الغاء خصوصیت کرد. یعنی اگر در خسارت مانند تلف تعدی و تفریط باشد، عامل ضامن است و الا نیست. از روایات نیز می توان الغاء خصوصیت کرد و گفت عرف بین تلف و خسارتی فرقی نمی گذارد.

مضافا بر اینکه این فرع خود دارای روایات است که امروز به یک روایت اشاره می کنیم:

عَنْ أَبِی عَلِیٍّ الْأَشْعَرِیِّ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ الْجَبَّارِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ إِسْمَاعِیلَ عَنْ عَلِیِّ بْنِ النُّعْمَانِ عَنْ أَبِی الصَّبَّاحِ الْکِنَانِیِّ عَنْ أَبِی عَبْدِ اللَّهِ ع فِی الرَّجُلِ یَعْمَلُ بِالْمَالِ مُضَارَبَهً قَالَ لَهُ الرِّبْحُ وَ لَیْسَ عَلَیْهِ مِنَ الْوَضِیعَهِ (یعنی خسارت و اینکه قیمت مال کم شود.) شَیْ ءٌ إِلَّا أَنْ یُخَالِفَ عَنْ شَیْ ءٍ مِمَّا أَمَرَ صَاحِبُ الْمَالِ (۲)

این روایت صحیحه است و ابو الصباح کنانی ثقه بوده نام او ابراهیم بن نعیم است.

در روایات سخن از خسارت نیست بلکه به جای آن از وضیعه نام برده شده است. در این روایت تصریح شده است که اگر خلاف شرط عمل نکند و خسارتی به مال وارد شود عامل ضامن آن نمی باشد.



---

۱- تحریر الوسیله، امام خمینی، ج۱، ص۶۱۱.

۲- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج۱۹، ص۱۶، ابواب المضاربه، باب۱، شماره۲۴۰۵۰، ح۳، ط آل البیت.

ان شاء الله در جلسه ی بعد به روایات دیگر اشاره می کنیم.

## خسارت در مضاربه کتاب المضاربه

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: خسارت در مضاربه

بحث در مسأله ی چهاردهم از مسائل مربوط به مضاربه است و به فرع دوم رسیده ایم و آن اینکه اگر خسارتی حاصل شود آیا عامل ضامن می باشد؟

امام قدس سره در این فرع می فرماید: کما أنه لا ـ ضمان علیه من جهه الخساره. فی التجاره، بل هی (خسارت) وارده علی صاحب المال. (۱)

مراد از خسارت این است که او جنسی را خریده است ولی بر اثر وجود عواملی که از اختیار عامل خارج بوده است مانند بارندگی و رونق و یا فراوانی جنس در بازار، قیمت جنس کمتر می شود. البته واضح است که خسارت مزبور باید بدون تعدی و تفریط و خیانت باشد مثلا عامل هنگام فروختن و یا خریدن کوتاهی نکرده باشد.

ظاهرا این مسأله اجماعی است و در عباراتی که از صاحب ریاض و حدائق بیان کردیم عنوان خسارت نیز ذکر شده است:

صاحب ریاض می فرماید: ولا خسران علی العامل وکذا لا تلف إلاّ أن یکون کلّ منهما (خسران و تلف) عن تعدّ أو تفریط منه فی المال بلا خلاف وبه صرّحت النصوص المستفیضه. (۲)

صاحب حدائق نیز می فرماید: صاحب حدائق می فرماید: لا خلاف بین الأصحاب فی أن العامل أمین فیقبل قوله فی التلف بغیر تفریط بیمینه و کذا یقبل قوله فی الخساره و لا یضمن الا مع التفریط (۳)

ص: ۲۱۳

---

۱- تحریر الوسیله، امام خمینی، ج۱، ص۶۱۱.

۲- ریاض المسائل، سید علی طباطبائی، ج۹، ص۳۵۴، ط جامعه المدرسین.

۳- حدائق الناضره، شیخ یوسف بحرانی، ج۲۱، ص ۲۴۰.

دلیل مسأله:

دلیل اول: روایاتی بسیاری در مورد تلف وارد شده است و عرف از آنها الغاء خصوصیت می کند و می گوید: تلف با خسارت فرقی ندارد زیرا در فرض خسارت نیز بخشی از مال و ارزش آن تلف می شود. بنا بر این همان اجماعی که در فرع سابق ادعا شده است در اینجا نیز وجود دارد.

دلیل دوم: دلالت روایات

در جلسه ی قبل روایت ابو الصباح کنانی را خواندیم و اکنون به ادامه ی روایات می پردازیم:

مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ بِإِسْنَادِهِ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عِيسَى عَنِ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ أَبَانٍ وَ يَحْيَى عَنْ أَبِي الْمَغْرَاءِ عَنِ الْحَلَبِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ الْمَالُ الَّذِي يُعْمَلُ بِهِ مُضَارَبَةً لَهُ مِنَ الرِّبْحِ (سهمی از سود دارد) وَ لَيْسَ عَلَيْهِ مِنَ الْوَضِيعَهِ شَيْ ءٌ (و خسارتی بر گردن او نیست. وضیعه از وضع به معنای پائین آمده قیمت است.) إِلَّا أَنْ يُخَالِفَ أَمْرَ صَاحِبِ الْمَالِ (مگر اینکه عامل با شرطی که صاحب مال قرار داده است مخالفت کند و در نتیجه تعدی نماید.) (۱)

این روایت صحیحه است.

عَنِ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ حَمَّادٍ عَنِ الْحَلَبِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع أَنَّهُ قَالَ: فِي الْمَالِ الَّذِي يُعْمَلُ بِهِ مُضَارَبَةً لَهُ مِنَ الرِّبْحِ وَ لَيْسَ عَلَيْهِ مِنَ الْوَضِيعَهِ شَيْ ءٌ إِلَّا أَنْ يُخَالِفَ أَمْرَ صَاحِبِ الْمَالِ فَإِنَّ الْعَبَّاسَ (عموی پیغمبر اکرم (ص) كَانَ كَثِيرَ الْمَالِ وَ كَانَ يُعْطِي الرِّجَالَ يَعْمَلُونَ بِهِ مُضَارَبَةً (و آن را به افراد می داد تا با آن مضاربه کنند) وَ يَشْتَرِطُ عَلَيْهِمْ أَنْ لَا يَنْزِلُوا بَطْنَ وَادٍ (از دره ها عبور نکنند) وَ لَا يَشْتَرُوا ذَا كَبِدٍ رَطْبَهٍ (یعنی به سراغ خرید و فروش حیوان نروند.) فَإِنْ خَالَفْتَ شَيْئاً مِمَّا أَمَرْتُكَ بِهِ فَأَنْتَ ضَامِنٌ لِلْمَالِ. (۲)

ص: ۲۱۴

---

۱- وسائل الشيعه، شيخ حر عاملی، ج۱۹، ص۱۶، ابواب المضاربه، باب۱، شماره۲۴۰۵۱، ح۴، ط آل البيت.

۲- وسائل الشيعه، شيخ حر عاملی، ج۱۹، ص۱۷، ابواب المضاربه، باب۱، شماره۲۴۰۵۴، ح۷، ط آل البيت.

این روایت صحیحه است.

امام علیه السلام کلام عباس عموی پیامبر (ص) را ذکر می کند و آن را نفی نمی کند و این علامت تأیید است. به هر حال این روایت هم صورت تلف را شامل می شود و هم صورت خسارت را.

عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ جَبَلَهَ عَنْ إِسْحَاقَ بْنِ عَمَّارٍ عَنْ أَبِی الْحَسَنِ ع قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنْ مَالِ الْمُضَارَبَهِ قَالَ الرِّبْحُ بَیْنَهُمَا وَ الْوَضِیعَهُ عَلَی الْمَالِ. (۱)

اطلاق این روایت مقید به تعدی و افراط است.

روایت معارض:

أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ عِیسَی عَنِ الْحَسَنِ بْنِ مَحْبُوبٍ عَنِ الْکَاهِلِیِّ عَنْ أَبِی الْحَسَنِ مُوسَی ع فِی رَجُلٍ دَفَعَ إِلَی رَجُلٍ مَالًا مُضَارَبَهً فَجَعَلَ لَهُ شَیْئاً مِنَ الرِّبْحِ مُسَمًّی (درصدی از سود برای او در نظر گرفته شد.) فَابْتَاعَ الْمُضَارِبُ مَتَاعاً فَوُضِعَ فِیهِ (خسارت کرد) قَالَ عَلَی الْمُضَارِبِ مِنَ الْوَضِیعَهِ بِقَدْرِ مَا جُعِلَ لَهُ مِنَ الرِّبْحِ (یعنی اگر ربح آن پنجاه پنجاه است خسارت هم به همان اندازه است.) (۲)

الکاهلیّ لقب عده ای از افراد است ولی معروف از این لقب همان عبد الله بن یحیی کاهلی است که البته ممدوح است ولی وثاقت او ثابت نشده است. امام کاظم علیه السلام در مورد او به علی بن یقطین جمله ای فرموده است و آن اینکه: اضمن لی الکاهلی و عیاله أضمن لک الجنه. (۳) یعنی اگر زندگی او را اداره کنی (زیرا او ظاهرا فرد فقیری بود) من برای تو بهشت را ضمانت می کنم. هرچند ظاهر این عبارت وثاقت در نقل حدیث نیست ولی از آن مدح بالایی استفاده می شود.



---

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج۱۹، ص۲۱، ابواب المضاربه، باب۳، شماره۲۴۰۶۸، ح۵، ط آل البیت.

۲- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج۱۹، ص۲۲، ابواب المضاربه، باب۳، شماره۲۴۰۶۹، ح۶، ط آل البیت.

۳-

بر اساس این روایت اگر مثلا قیمت متاع در بازار نصف شود و عامل نیز طبق قرارداد در نصف سود شریک بود باید نصف آن مقدار خسارت که معادل یک چهارم است را متقبل شود.

حدیث مزبور اولا معمول به اصحاب نیست زیرا اصحاب قائل هستند که عامل بدون تعدی و تفریط، ضامن خسارت نمی باشد.

ثانیا: می توان این روایت را به قرینه ی روایات دیگر بر موردی حمل کرد که عامل تعدی و تفریط کرده است. این در واقع از باب جمع دلالی بین این روایت و سایر روایات است.

ثالثا: این روایت را حمل کرده اند در مضاربه ای که فرد عامل با مالک شریک بوده باشد زیرا در شرکت، ضرر به طرفین می خورد. (بر خلاف مضاربه که ضرر در آن به صاحب مال می خورد.)

رابعا: سند روایت به سبب وجود کاهلی ضعیف است.

امام قدس سره در فرع سوم از مسأله ی چهاردهم می فرماید: و لو اشترط المالک علی العامل أن یکون شریکا معه فی الخساره (یعنی عامل به شکل شرط ضمن عقد شرط کند که اگر خسارتی رخ داد عامل نیز در آن شریک باشد.) کما هو شریک فی الربح ففی صحته وجهان، أقواهما العدم. (و البته اگر قول به عدم صحت شرط مزبور شویم فساد شرط موجب فساد مضاربه نمی شود.) (۱)

این نوع شرط ها امروزه بسیار معمول است که خسارت را نیز در نظر می گیرند و آن را نیز مانند سود تقسیم می کنند.

در مسأله در واقع سه قول وجود دارد زیرا آیت الله خوئی قائل به تفصیل شده است که ان شاء الله در ادامه به آن خواهیم پرداخت.

ص: ۲۱۶

---

۱- تحریر الوسیله، امام خمینی، ج۱، ص۶۱۱.

این مسأله اختلافی است و از این رو ذکر اقوال علماء برای ما مهم نیست.

دلیل قائلین به صحت شرط مزبور:

در این مسأله روایتی وجود ندارد بنا بر این باید بر اساس مقتضای قاعده عمل کرد و آن اینکه این شرط مخالف مقتضای عقد نیست بلکه مخالف اطلاق آن است.

توضیح اینکه بعضی از شرایط مخالف مطلق عقد است و گاه مخالف اطلاق عقد. مثلا در بیع می گوییم: مقتضای اطلاق عقد این است که طرفین خیار شرط ندارند ولی اگر کسی این خیار را شرط کند مثلا بگوید تا یک سال یا تا یک ماه خیار شرط داشته باشند اشکالی ندارد زیرا این شرط خلاف مقتضای عقد نیست بلکه فقط مخالف اطلاق عقد می باشد.

اما گاه شرط خلاف مطلق عقد است مثلا کسی مالی را به دیگری می فروشد و شرط می کند که او حق فروش آن را به دیگری نداشته باشد. چنین شرطی صحیح نیست زیرا لازمه ی مالکیت این است که فرد بتواند آن را به دیگری منتقل کند.

یا مثلا در نکاح، اسکان بر عهده ی زوج است و هر تصمیمی که او بگیرد باید اجرا شود. با این حال، زوجین می توانند شرط کنند که اسکان به عهده ی زوجه و یا با توافق طرفین باشد و چنین شرطی اشکال ندارد زیرا این شرط بر خلاف اطلاق عقد است نه مطلق عقد. ولی اگر در نکاح شرط کنند که طلاق در اختیار زوجه باشد و یا زوجه در عقد دائم بتواند تمکین نکند چنین شرطی صحیح نیست زیرا بر خلاف مطلق عقد و طبیعت عقد است.

ص: ۲۱۷

در مضاربه نیز همین گونه است اطلاق عقد مضاربه اقتضاء دارد که خسارت بر عهده ی مالک باشد. بنا بر این اگر شرط کنند که خسارت بر عهده ی طرفین باشد مشکلی ایجاد نمی شود.

از این دلیل جواب داده اند و آن اینکه ظاهر بعضی از نصوص این است که این شرط مطلقا صحیح نیست:

عَنْ فَضَالَهَ عَنْ أَبَانٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ عَنْ أَبِی جَعْفَرٍ ع قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنِ الرَّجُلِ یَسْتَبْضِعُ الْمَالَ (با مال مضاربه می کند) فَیَهْلِکُ أَوْ یُسْرَقُ أَ عَلَی صَاحِبِهِ ضَمَانٌ فَقَالَ لَیْسَ عَلَیْهِ غُرْمٌ بَعْدَ أَنْ یَکُونَ الرَّجُلُ أَمِیناً. (۱)

این روایت صحیحه است.

بر اساس این روایت، اگر فرد امین باشد نباید از او غرامت گرفت. این علامت آن است که طبیعت امانت این اقتضاء را دارد. از آنجا که خسارت هم نوعی تلف است نباید آن را از فرد امین اخذ کرد و حتی اگر شرط شود که او هم در خسارت شریک باشد این بر خلاف اقتضاء امین بودن است.

### سهیم بودن عامل در خسارت در مضاربه کتاب المضاربه

.Your browser does not support the audio tag

بحث اخلاقی:

امام حسن عسکری علیه السلام می فرماید: خَیْرُ إِخْوَانِکَ مَنْ نَسِیَ ذَنْبَکَ وَ ذَکَرَ إِحْسَانَکَ إِلَیْهِ. (۲)

بهترین دوستانت کسی است که گناه تو را فراموش کند و نیکی هایی که به او کردی را به یاد داشته باشد.

دستورات اخلاقی اسلام حساب شده است و اگر به آن عمل شود انسان به مدینه ی فاضله دست می یابیم. دستور فوق یکی از دستورات مهم اسلام است. انسان معصوم نیست و از او خطاهایی سر می زند. اگر دوست، شریک و همسایه ی انسان این خطاها را به خاطر داشته باشد و در مقابل، خوبی هایی که به او شده است را فراموش کند این موجب می شود که عداوت و دشمنی بین آنها شکل گیرد و دوستی ها به دشمنی ها تبدیل شود. اما اگر انسان بدی ها را به فراموشی بسپارد و در مقابل، به خوبی هایی که به او شده بها دهد، پیوندها و دوستی ها بین افراد مستحکم تر می شود.

ص: ۲۱۸

---

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج۱۹، ص۲۱، ابواب المضاربه، باب۳، شماره۲۴۰۶۶، ح۳، ط آل البیت.
۲- بحار الانوار، علامه مجلسی، ج۷۸، ص۳۷۹، ط بیروت.

انسان نمی تواند به تنهایی زندگی کند و به دوست و رفیق و معاون و شریک احتیاج دارد. حال اگر بنا باشد که انسان خوبی ها را فراموش کند و بدی ها را به رخ بکشد نمی تواند با دیگران همکاری مناسبی داشته باشد. البته واضح است که کسانی

که لغزش و بـدی ای را مرتکب می شوند باید عذرخواهی کنند و در مقابل اگر عمل خوبی را انجام دهند منّت نگذارند. ما از خداونـد نیز همین را می خواهیم که بـدی هـای ما را فراموش کنـد یعنی به بـدی هـای اثر بـار نکنـد (و الا فراموشـی در مورد خداونـد معنا نـدارد) و در برابر خوبی ها به ما جزا و پاداش دهـد حال که ما چنین انتظاری از خداونـد داریم باید همین کار را در مقابل دوستان خود نیز انجام دهیم.

موضوع: سهیم بودن عامل در خسارت در مضاربه

بحث در مسأله ی چهاردهم از مسائل مربوط به مضاربه است و به فرع سوم رسـیده ایم. امام قدس سـره در این فرع این نکته را متـذکر می شود که اگر مالک برای عامل شـرط کند که اگر خسارتی رخ دهد او نیز در خسارت شـریک باشد، در صـحت و عدم صحت این شرط دو وجه است و اقوی این است که چنین شرطی صحیح نیست:

و لو اشترط المالك على العامل أن يكون شـريكا معه فى الخساره (یعنی عامل به شـكل شـرط ضـمن عقـد شـرط کنـد که اگر خسارتی رخ داد عامل نیز در آن شـریک باشد.) كما هو شـريك فى الربح ففى صـحته وجهان، أقواهما العدم. (و البته اگر قول به عدم صحت شرط مزبور شویم فساد شرط موجب فساد مضاربه نمی شود.) (۱)



---

۱- تحریر الوسیله، امام خمینی، ج۱، ص۶۱۱.

دلیل اینکه این شرط صحیح نیست این است که امام باقر علیه السلام در روایتی می فرماید: کسی که امین است نباید غرامتی پرداخت کند. یعنی پرداخت غرامت با ماهیّت امانت سازگار نیست و چنین شرطی با مقتضای امین بودن در تنافی است و در نتیجه باطل است. از شرایط صحت شرط این است که اولا خلاف شرع نباشد و ثانیا با مقتضای عقد در تنافی نباشد.

آیت الله خوئی در اینجا قائل به تفصیل می شود و آن اینکه اگر حکمی وضعی را شرط کنند یعنی مالك بگوید: عامل در قبال خسارت ضامن باشد و ذمه اش مشغول باشد چنین شرطی صحیح نیست. اما اگر فعل را شرط کنند یعنی بگوید اگر خسارتی رخ داد او نصف خسارت را بپردازد صحیح است. این مانند آن است که زنی شرط کند که حق طلاق به عهده ی او باشد. چنین شرطی صحیح نیست اما اگر شرط کند که در شرایطی خاص اگر زن تقاضای طلاق داشت مرد بپذیرد صحیح می باشد.

نقول: به نظر ما بین این دو مورد فرقی نیست. اگر عامل، امین است و امین نباید غرامت دهد دیگر فرقی ندارد که غرامت به صورت حکم وضعی باشد یا تکلیفی. غرامت چه در ذمه باشد و چه عملا آن را بپردازد فرقی نمی کند. حتی این مورد با طلاق فرق دارد زیرا اگر زن تقاضای طلاق کرد خودش نمی تواند طلاق دهد بلکه شوهر باید صیغه ی طلاق را اجرا کند ولی در بحث غرامت عامل، عامل خود باید غرامت را متحمل شود.

همچنین برای عدم صحت شرط مزبور به آیه ی شریفه ی (ما عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ) (۱) استدلال شده است.

ص: ۲۲۰

---

۱- توبه/سوره۹، آیه۹۱.

اشکال نشود که مراد از محسن، فرد نیکوکاری است که انفاق می کنـد و این ارتباطی به مسأله ی مضاربه نـدارد زیرا روایات متعـددی وجود دارد که هر کار نیکی جزء احسان محسوب می شود. یعنی اگر کسـی عبادات خود را به خوبی به جا آورد این یک نوع احسان محسوب می شود. ان شاء الله در جلسه ی بعد به این روایات اشاره می کنیم.

بقی هنـا امر: بایـد دانست که در صورت بروز خسارت عامل نیز خسارت می بینـد. با این فرق که عامل در عملش خسارت می کنـد و مالـک در مالش. عامل خود برای معامله مـدتی زحمت کشـیده است و بعـد می بینـد که سودی نصـیبش نشـده است و زحمتی که کشیده است بر بـاد رفته است و این خود یـک نوع خسارت است. از آن سو خسارت در جانب مالک به این گونه است که سرمایه ی مالک کاهش یافته است. بنا بر این اگر گفتیم که عامل نباید غرامت بپردازد این، امری است عادلانه.

سپس امام قدس سره در فرع چهارم درصدد این است که از سه طریق خسارت را در مورد عامل قبول کند:

یکی در ضـمن عقد خارج لازم است یعنی معامله ی بیعی با هم می کنند و در ضـمن آن شرط می کنند که عامل در خسارت مضاربه ای که در سابق داشته اند شریک باشد.

دوم اینکه در ضـمن عقـد خارج جایز ماننـد هبه چنین شـرطی کنند. مثلا مالک به عامل می گوید که این را به تو هبه کردم به این شرط در آن مضاربه اگر خسارتی رخ داد عامل شریک باشد.

سوم به شکل شرط نتیجه است. یعنی شرط کنند که اگر خسارتی دامن مالک را گرفت ذمه ی عامل هم خود به خود مشغول باشد و عامل مدیون باشد. این عبارت از امام قدس سره کمی پیچیده است و مشخص نیست که مراد از آن شرط در ضمن عقد لازم است یا خارج و بعدا آن را توضیح می دهیم.

به هر حال امام قدس سره در اینجا می فرماید:

نعم لو کان مرجعه (بازگشت این شرط) إلی اشتراط (به شرطی باشد که) أنه علی تقدیر وقوع الخساره علی المالک خسر العامل نصفه مثلاـ من کیسه لا بأس به، و لزم العمل به لو وقع فی ضمن عقد لازم (اگر این شرط در ضمن عقد خارج لازم باشد.)، (شق دوم اینکه) بل لا یبعد لزوم الوفاء به و لو کان فی ضمن عقد جائز ما دام باقیا، (البته تا زمانی که آن عقد جایز باقی باشد زیرا اگر آن عقد فسخ شود شرط در ضمن آن هم فسخ می شود. البته اشکال نشود که عامل برای اینکه در خسارت شریک نباشد می تواند عقد جایز را فسخ کند زیرا می گوییم گاه عقد جایز به گونه ای است که اگر فسخ نشود به نفع عامل است مثلاـ هبه ای است که قابل توجه می باشد.) نعم لو فسخه و رفع موضوعه، (شق سوم:) کما أنه لا بأس بالشرط علی وجه غیر بعید (که این قسم سوم امر بعیدی نیست.) لو کان مرجعه إلی انتقال الخساره إلی عهدته بعد حصولها فی ملکه (یعنی اگر خسارت به ملک مالک وارد شد بگوییم که از ملک مالک خارج شود و به عهده ی عامل بیفتد) بنحو شرط النتیجه. (۱) [۴]

ص: ۲۲۲

---

۱- تحریر الوسیله، امام خمینی، ج۱، ص۶۱۲.

## سهیم بودن عامل در خسارت در مضاربه کتاب المضاربه

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: سهیم بودن عامل در خسارت در مضاربه

بحث در مسأله ی چهاردهم از مسائل مربوط به مضاربه است بحث در این است که گفتیم عامل در مضاربه ضامن تلف و خسارت نیست مگر اینکه تعدی و تفریط کرده باشد. به فرع چهارم رسیدیم و آن اینکه آیا می توان با شرط، خسارت را بر عهده ی عامل انداخت؟

امام قدس سره سه حالت برای آن تصور می کند:

اول اینکه در ضمن عقد خارج لازم شرط کنند. یعنی معامله ی غیر از مضاربه انجام دهند مثلا یک خروار گندم را به کسی بفروشد و در ضمن آن شرط می کنند که عامل در خسارت مضاربه ای که در سابق داشته اند شریک باشد. امام قدس سره قائل است چنین شرطی اشکال ندارد:

نعم لو كان مرجعه (بازگشت این شرط) إلى اشتراط (به شرطی باشد که) أنه على تقدير وقوع الخساره على المالك خسر العامل نصفه مثلاـ من كيسه لا بأس به، و لزم العمل به لو وقع فی ضمن عقد لازم (اگر این شرط در ضمن عقد خارج لازم باشد.) (۱)

نقول: باید دید که این شرط به چه گونه است. اگر شرط کنند که عامل نسبت به نصف خسارت ضامن باشد، این شرط بر خلاف مقتضای مضاربه باشد و فرقی ندارد که این شرط در خود عقد مضاربه باشد یا در ضمن عقد خارج لازم.

مثلا در عقد نکاح نمی توان شرط کرد که طلاق به دست زوجه باشد. این شرط حتی در عقد خارج لازم نیز نمی تواند شرط شود. چیزی که بر خلاف مقتضای عقد است خلاف شرع می باشد و حتی در عقد خارج لازم هم نمی تواند شرط شود.

ص: ۲۲۳

---

۱- تحریر الوسیله، امام خمینی، ج۱، ص۶۱۲.

بله می توان فعل را شرط کرد یعنی شرط کنند که عامل در صورت بروز خسارت، متعهد شود که نصف آن را پرداخت کند. بنا بر این اگر خسارت را به صورت یک حق در آورند یعنی در صورت بروز خسارت، عامل ضامن باشد چنین چیزی صحیح نیست و حتی در ضمن عقد دوم هم نمی تواند مندرج شود. اما اگر به صورت شرط فعل و تعهد باشد اشکالی ندارد.

حال این سؤال مطرح می شود که اگر عامل در قالب شرط فعل متعهد شود نصف خسارت را پرداخت کند ولی هنگام بروز خسارت، زیر بار آن نرود، نهایت کاری که مالک می تواند انجام دهد این است که به سبب تخلف از شرط، عقد دوم را فسخ

کند.

راه دومی که امام قدس سره ارائه می کند این است که در ضمن عقد خارج جایز مانند هبه شرط کنند. مثلا بگوید که من این مال را به تو می بخشم به شرط اینکه عامل، در آن مضاربه ای که انجام داده اند نصف خسارت را قبول کند. (هبه اگر معوضه نباشد و به غیر ذی رحم باشد جایز است. همچنین اگر یکی از دو طرف فوت کنند هبه لازم می شود و همچنین است اگر در عین موهوبه تغییرات عمده ای ایجاد شود مثلا کسی زمینی را هبه کرده باشند و طرف مقابل در آن ساختمانی احداث کرده باشد.)

دوم اینکه در ضمن عقد خارج جایز مانند هبه چنین شرطی کنند. مثلا مالک به عامل می گوید که این را به تو هبه کردم به این شرط در آن مضاربه اگر خسارتی رخ داد عامل شریک باشد.

ص: ۲۲۴

امام قدس سره در این مورد می فرماید: بل لا یبعد لزوم الوفاء به و لو کان فی ضمن عقد جائز ما دام باقیا نعم لو فسخه و رفع موضوعه، (البته تا زمانی که آن عقد جایز باقی باشد زیرا اگر آن عقد فسخ شود شرط در ضمن آن هم فسخ می شود.) (۱)

نقول: اینجا نیز همان اشکال سابق مطرح می شود و آن اینکه شرط ضمن عقد حتی اگر در ضمن عقد خارج باشد بر خلاف مقتضای عقد است ولی در عین حال، فعل را می توان شرط کرد.

راه سومی که امام قدس سره پیشنهاد می کند استفاده از شرط نتیجه است:

(شق سوم:) کما أنه لا بأس بالشرط علی وجه غیر بعید (که این قسم سوم امر بعیدی نیست.) لو کان مرجعه إلی انتقال الخساره إلی عهدته بعد حصولها فی ملکه بنحو شرط النتیجه. (یعنی اگر خسارت حاصل شود ابتدا وارد ملک مالک می شود و سپس به شکل شرط نتیجه از ملک او منتقل و خارج شده بر عهده ی عامل بیفتد.) (۲)

توضیح شرط نتیجه: شرط نتیجه، مسأله ای مهم و پیچیده است و بیشتر در میان متأخرین و معاصرین مطرح شده است. مراد از شرط نتیجه این است که انسان در عقدی یک نتیجه را شرط کند. به آن شرط غایت هم می گویند.

مثلا کسی خانه ای را به مبلغی به کسی می فروشد و شرط می کند که هر کدام از آن چک ها اگر وصول نشود معامله منفسخ باشد. (نه اینکه شرط شود که معامله را فسخ کند بلکه یعنی معامله بدون اینکه کسی کاری انجام دهد خود به خود منفسخ باشد.)



---

۱- تحریر الوسیله، امام خمینی، ج ۱، ص ۶۱۲.

۲- تحریر الوسیله، امام خمینی، ج ۱، ص ۶۱۲.

یا مثلا کسی خانه ای را می خرد با این شرط که اساس منزل نیز مال خریدار باشد. (در اینجا نیز شرط نمی کند که اساس منزل را به او بفروشد بلکه می گوید بعد از خرید منزل اساس نیز به ملك او وارد شده باشد.)

یا اینکه کسی خانه ای را از کسی اجاره کند به این شرط که میوه هایی که الآن در باغچه است مال او باشد.

در این مثال ها نتیجه ای را شرط می کنند بدون اینکه برای آنها عقدی بخوانند. در مورد صحت شرط نتیجه بین فقهاء اختلاف است که آیا مطلقا صحیح است و یا مطلقا باطل و یا اینکه باید قائل به تفصیل شد.

شیخ انصاری در مکاسب این بحث را تحت عنوان شرط الغایه مطرح کرده است و ایشان مثال می زند به اینکه کسی ملکی را به دیگری می فروشد به این شرط که مملوکی که خریدار دارد آزاد باشد. (۱)

آیت الله حکیم نیز این مسأله را مستمسک متذکر شده است. (۲) البته ایشان بر عدم جواز دلیلی آورده است که به آن خواهیم پرداخت.

مرحوم بجنوردی نیز در کتاب القواعد الفقهیه بحث مشروحی در این مورد ارائه کرده است. (۳)

نقول: حق این است که قائل به تفصیل شویم و آن اینکه شرط نتیجه بر سه قسم است:

قسم اول مواردی است که بین عقلاء و عرف متشرعه نیز رواج دارد. شرط نتیجه در این قسم که سه مثال از آن بیان کردیم اشکال ندارد. حقیقت این نوع شرط یک نوع انشاء ضمنی است یعنی وقتی شرط می کنند که اساس منزل نیز مال خریدار باشد این در واقع یك نوع انشاء ضمنی تملیك است. انشاء ملکیت در عرف عقلاء به هر صورت که باشد جایز است حتی اگر در قالب شرط نتیجه و در ضمن عقد دیگری باشد. این انشاء از نوع معاطات نیست بلکه همان انشاء تملیك است که در ضمن شرط نتیجه بیان شده است.



---

-۱

-۲ مستمسک العروه الوثقی، السید الحکیم، ج۱۳، ص۳۰۶.

-۳ القواعد الفقهیه، ج۳، ص۲۹۶.

قسم دوم مواردی است که احتیاج به صیغه ی خاصی دارد و نمی توان آن را در قالب شرط نتیجه بیان کرد. مثلا نمی توان گفت که آن خانه را به تو فروشم به این شرط که دختر تو زوجه ی من باشد. زوجیت در میان عقلاء و عرف متشرعه احتیاج به صیغه ی خاص و یک سری تشریفات دارد و با شرط نتیجه قابل تحصیل نیست. همین گونه است در مورد شرطیت طلاق.

قسم سوم مواردی است که مشکوک است و نمی دانیم جزء قسم اول است که جایز باشد یا قسم دوم که جایز نباشد. مثلا کسی جنسی را به دیگری می فروشد به این شرط که آن زمینی که خریدار دارد وقف مسجد باشد (نه به این شرط که او آن زمین را وقف مسجد کند.) یا به شرط اینکه کنیز یا عبد خریدار، آزاد باشد. مثلا نمی دانیم آیا وقف یا عتق احتیاج به صیغه ی خاصی دارد یا نه.

باید دید اصل در این هنگام چه اقتضایی می کند و آیا (المؤمنون عند شروطهم) این مورد را شامل می شود که در نتیجه شرط مزبور صحیح باشد یا نه.

حق این است که (المؤمنون عند شروطهم) این مورد را شامل نمی شود زیرا می دانیم این دلیل تخصیص خورده است و مراد از آن شروطی است که احتیاج به صیغه ی مستقلی ندارد. حال نمی دانیم آیا عتق و وقف نیز احتیاج به صیغه ای مستقلی دارد یا نه و تمسک به دلیل المومنون... از باب تمسک به عام در شبهه ی مصداقیه ی مخصص است زیرا نمی دانیم شرط وقفیت مصداق مخصص است یا مصداق عام و تمسک به عموم در این حالت جایز نیست.

ان شاء الله در جلسه ی بعد به دلیل محقق حکیم بر بطلان شرط نتیجه اشاره می کنیم.

## ضامن کردن عامل در مضاربه کتاب المضاربه

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: ضامن کردن عامل در مضاربه

بحث در اواخر مسأله ی چهاردهم از مسائل مربوط به مضاربه است و آن اینکه آیا می می شود در مضاربه اگر خسارتی بدون تعدی و تفریط از ناحیه ی عامل رخ دهد، عامل را در جبران آن سهیم کنیم مثلا بگوییم که در صورت بروز خسارت، عامل پنجاه درصد آن را متقبل شود؟

امام قدس سره راه هایی را ذکر کردند که از جمله آنها شرط نتیجه بود و آن اینکه در معامله هرچند کاری را شرط نمی کنند ولی نتیجه ای را شرط می کنند مانند اینکه در ضمن عقد بیع شرط کنند که فلان ملک از خریدار موقوفه باشد (نه اینکه شرط کنند آن ملک را وقف کند بلکه خود به خود موقوفه گردد.) یا اینکه شرط کنند اگر خریدار مبلغ را به موقع پرداخت نکرد، بیع خود به خود منفسخ باشد.

گفتیم این شرط دارای سه قسم است:

یک قسم آن که صحیح است جایی است که احتیاج به انشاء مستقل نداشته باشد مانند شرط انفساخ یا شرط اینکه هنگام اجاره ی خانه میوه هایی که در باغ است نیز در اختیار مستاجر باشد و یا شرط اینکه هنگام فروش خانه، اساس منزل نیز مال خریدار باشد. گفتیم که همین شرط در واقع یک نوع انشاء ضمنی است و جانشین یک انشاء مستقل می باشد.

قسم دیگری از آن که صحیح نیست این است که مانند انشاء و یا طلاق به انشاء مستقل احتیاج داشته باشد. این موارد را نمی توان به شکل شرط نتیجه انجام داد. در عرف عقلاء و متشرعه، این موارد احتیاج به انشاء مستقل دارد.

ص: ۲۲۸

قسم سوم در جایی است که مشکوک است و نمی دانیم آیا به انشاء مستقل احتیاج دارد یا نه. در اینجا اصاله الفساد است و نمی توان به (المؤمنون عند شروطهم) تمسک کرد زیرا این عام تخصیص خورده است و این مورد از باب تمسک به عام در شبهه ی مصداقیه ی مخصص می باشد که نمی توان در آن به عام تمسک کرد.

در اینجا دو نکته باقی مانده است:

نکته ی اول این است که آیا امین به عنوان شرط نتیجه می تواند ضامن خسارت باشد. امام قدس سره این گونه تصور کرد که خسارت در ابتدا به ملک مالک وارد می شود و بعد، از ملک او به ذمه ی عامل که امین است منتقل می شود.

بعید نیست که این شرط صحیح باشد و از قسم اول باشد یعنی جایی که احتیاج به انشاء مستقلی نداریم. با این حال اشکال دیگری متوجه آن است و آن اینکه چنین شرطی بر خلاف مقتضای عقد است زیرا عامل که امین است و تعدی و تفریط نکرده است نمی تواند ضامن باشد چه از طریق شرط نتیجه باشد و یا از طریقی دیگر. چنین شرطی خلاف مقتضای عقد مضاربه و خلاف مقتضای امین بودن عامل است. همچنین به مقتضای (ما عَلَی الْمُحْسِنینَ مِنْ سَبیلٍ) (۱) عامل نمی تواند ضامن باشد.

نکته ی دوم این است که مرحوم حکیم در مستمسک شرط نتیجه را در هیچ جا صحیح نمی داند و در ما نحن فیه می فرماید: أن النتائج لا تقبل أن تکون مضافه إلی مالك (۲)

ص: ۲۲۹

---

۱- توبه/سوره۹، آیه۹۱.

۲- مستمسک العروه الوثقی، السید الحکیم، ج۱۳، ص۳۰۵.

یعنی نمی توان نتیجه را به مالک اضافه کرد و گفت که نتیجه مال او باشد. مثلاً نمی توان گفت که این معامله را انجام می دهیم به این شرط که انفساخ مال کسی باشد. همچنین است در مورد شرطیت انعتاق غلام و امثال آن. چنین چیزهایی قابل تملیک نیست و حال آنکه شرط در واقع یک نوع تملک و یک قسمی از ثمن است. بنا بر این شرط نتیجه نمی تواند قابل قبول باشد.

جواب این اشکال این است که لازم نیست شرط مال کسی باشد بلکه در شرط صرف اینکه نتیجه ی آن عائد فرد شود کافی است. بنا بر این انفساخ هرچند به ملک کسی در نمی آید ولی نتیجه ی آن عائد فرد می شود.

در خاتمه ی این بحث مناسب است که اشاره ای به قاعده ی احسان داشته باشیم زیرا در خلال مباحث فوق به آیه ی (ما عَلَی الْمُحْسِنِینَ مِنْ سَبِیلٍ ) (۱) تمسک کردیم.

این قاعده را به صورت عدم ضمان الامین مطرح می کنند و ما نیز آن را در کتاب القواعد الفقهیه در ضمن قاعده ی ۲۱ بیان کرده ایم. احسان جزئی از عدم ضمان امین است.

ما در کتاب القواعد به چهار دلیل تمسک کرده ایم:

به قرآن و سنت و اجماع و بناء عقلاء از اهل عرف

دلیل اول: تمسک به آیه ی (لَیْسَ عَلَی الضُّعَفاءِ وَ لا عَلَی الْمَرْضی وَ لا عَلَی الَّذِینَ لا یَجِدُونَ ما یُنْفِقُونَ حَرَجٌ إِذا نَصَحُوا لِلَّهِ وَ رَسُولِهِ ما عَلَی الْمُحْسِنِینَ مِنْ سَبِیلٍ وَ اللَّهُ غَفُورٌ رَحِیمٌ) (۲)

خداوند در این آیه سه طائفه را از جهاد استثناء می کند که عبارتند از: مرضی، بیماران و کسانی که وسائل جنگی ندارند و نمی توانند به جهاد بروند. (زیرا در سابق مجاهدین از ملک خودشان شمشیر و اسب و غیره را تأمین می کردند. و معنای (وَ جاهَدُوا فِی سَبِیلِ اللَّهِ بِأَمْوالِهِمْ وَ أَنْفُسِهِمْ) (۳) که جهاد با مال و نفس را متذکر می شود همین بوده است. البته بعد که اسلام قدرت پیدا کرد مرکب و سلاح جنگی را به مجاهدین می دادند.) البته این سه گروه به این شرط می توانند در جنگ شرکت نکنند که زبان خیر داشته باشند و طرفدار مجاهدین باشند و برای آنها دعا کنند و از آنها به خوبی یاد کنند نه اینکه در صف دشمنان قرار گیرند. سپس در خاتمه می فرماید: (ما عَلَی الْمُحْسِنِینَ مِنْ سَبِیلٍ ) بنا بر این احسان در این آیه به معنای همان خیرخواهی است و علامت این است که لازم نیست احسان (همان گونه که در فارسی رایج است) به معنای انفاق و کمک مالی باشد بلکه هر کار خیری می تواند مصداق احسان قرار گیرد. در آیه ی فوق نیز همان گونه که گفتیم معنای (لا یَجِدُونَ ما یُنْفِقُونَ) عدم توانایی مجاهدین بر تأمین وسائل جنگی بوده است. چنین کسانی که محسن هستند هرچند در میدان جنگ شرکت نکردند نه مجازات و مؤاخذه می شوند و نه مورد شماتت و سرزنش قرار می گیرند.



---

۱- توبه/سوره۹، آیه۹۱.

۲- توبه/سوره۹، آیه۹۱.

۳- توبه/سوره۹، آیه۲۰.

در تفسیر نور الثقلین در ذیل آیات فوق نیز احادیثی که مدعای ما را ثابت می کند نقل شده است:

أَحْمَدُ بْنُ مُحَمَّدِ بْنِ خَالِدٍ الْبَرْقِيُّ فِي الْمَحَاسِنِ، عَنِ الْحَسَنِ بْنِ مَحْبُوبٍ عَنْ عُمَرَ بْنِ يَزِيدَ قَالَ سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ ع يَقُولُ: إِذَا أَحْسَنَ الْمُؤْمِنُ عَمَلَهُ ضَاعَفَ اللَّهُ عَمَلَهُ لِكُلِّ عَمَلٍ سَبْعَمِائَةٍ ... فَقُلْتُ لَهُ وَ مَا الْإِحْسَانُ قَالَ فَقَالَ إِذَا صَلَّيْتَ فَأَحْسِنْ رُكُوعَكَ وَ سُجُودَكَ وَ إِذَا صُمْتَ فَتَوَقَّ كُلَّ مَا فِيهِ فَسَادُ صَوْمِكَ (از هر چیزی که موجب بطلان روزه می شود حتی از قبیل دروغ و تهمت پرهیز کن) وَ إِذَا حَجَجْتَ فَتَوَقَّ مَا يَحْرُمُ عَلَيْكَ فِي حَجِّكَ وَ عُمْرَتِكَ قَالَ وَ كُلُّ عَمِلٍ تَعْمَلُهُ [لِلَّهِ] فَلْيَكُنْ نَقِيّاً مِنَ الدَّنَس. (ذیل روایت از باب قاعده ای کلی است. یعنی هر کاری که انسان انجام می دهد پاک باشد و عاری از ریا، تظاهر، حسد و غیره باشد.) (۱)

روایت دیگر در ذیل آیه ی (بَلى مَنْ أَسْلَمَ وَجْهَهُ لِلَّهِ وَ هُوَ مُحْسِنٌ فَلَهُ أَجْرُهُ عِنْدَ رَبِّهِ) (۲) وارد شده است:

روی ان النبی صلی الله علیه و آله سئل عن الإحسان؟ فقال: ان تعبد الله کأنک تراه فان لم تکن تراه فانه یراک. (۳)

این حالت یک نوع احسان است. این روایات نشان می دهد که احسان به معنای هر نوع کار نیک انجام دادن است چه عبادت باشد و یا روزه و یا جهاد و غیر این موارد.

## عدم ضمان امین کتاب المضاربه

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: عدم ضمان امین

بحث در مسأله ی چهاردهم از مسائل مربوط به مضاربه است و اینکه اگر عامل مقصر نباشد در برابر تلف و خسارت، ضامن نیست. البته اگر افراط و تفریط کرده باشد و بر خلاف شرایط رفتار کرده باشد ضامن خواهد بود.



---

۱- مستدرک الوسائل، میرزا حسین نوری، ج۴، ص۴۴۳، حدیث۷.

۲- بقره/سوره۲، آیه۱۱۲.

۳- تفسیر نور الثقلین، الشیخ الحویزی، ج۱، ص۵۵۳.

به مناسبت این مسأله بحث عدم ضمان امین را مطرح کردیم زیرا این مسأله در موارد مختلفی از ابواب فقهی مطرح می شود. این مسأله در باب اجاره، بیع، وصیت، وکالت و حتی در ابواب قصاص و مانند آن وجود دارد. البته بحثی که در این مورد ارائه می دهیم فشرده است و برای تحقیق بیشتر می توان به قاعده ی ۲۱ از قواعد الفقهیه مراجعه کرد.

دلیل اول ما آیه ی ۹۱ سوره ی توبه است که آن را بحث کردیم و از قدیم الایام تا به حال به این آیه در مورد عدم ضمان

امین استناد شده است به عنوان نمونه:

شیخ الطائفه در کتاب خلاف می فرماید: إذا صالت البهیمه علی إنسان، (اگر چهارپایی به انسان حمله کند) فلم یتمکن من دفعها إلا بقتلها، فلا ضمان علیه. دلیلنا: إجماع الفرقه وبراءه الذمه وأیضا قوله تعالی: " ما علی المحسنین من سبیل و هذا محسن، لأنه فعل ما یجب علیه فعل. (۱)

ابن ادریس در سرائر می فرماید: وقال شیخنا أبو جعفر فی نهایته وإذا کان للوصی علی المیت مال، لم یجز له أن یأخذ من تحت یده، إلا ما تقوم له به البینه (زیرا به عقیده ی شیخ طوسی این جا محل اتهام است و باید بینه بیاورد تا متهم نشود.)... والذی یقضیه أصول مذهبنا، أنه یأخذ مما له فی یده... لأنه یکون بأخذ ماله من غیر زیاده علیه محسنا لا مسیئا. وقد قال تعالی: ما علی المحسنین من سبیل. (۲)

یعنی وصی از میّت طلب دارد و بحث در این است که آیا وصی می تواند از مال میّت طلب خود را بردارد؟ بعضی گفته اند نمی تواند ولی ابن ادریس به دلیل محسن بودن این کار را اجازه می دهد. البته ما قضاوت نمی کنیم که در این مورد حق با شیخ است یا ابن ادریس و فقط به این نکته اهتمام داریم که بگوییم او به آیه ی مزبور تمسک می کند.

ص: ۲۳۲

---

۱- الخلاف، شیخ طوسی، ج۵، ص۵۰۹، مسأله۱.
۲- سرائر، ابن ادریس، ج۳، ص۱۹۲.

علامه در تذکره می فرماید: لا یجوز لغیر الولی والحاکم إقراض مال الصغیر؛ لانتفاء ولایته علیه، فإن أقرض، ضمن، إلا أن تحصل ضروره إلی الإقراض، فیجوز للعدل إقراضه من ثقه ملی (که پول دار باشد و بتواند آن را پس دهد) ، کما إذا حصل نهب أو حریق، ولا ضمان حینئذ؛ لأنه بفعله محسن، فلا یستعقب فعله الضمان (و این فعل ضمان را به دنبال خود نمی آورد)، لأنه سبیل وقد قال تعالی: (ما علی المحسنین من سبیل) (۱)

شهید ثانی در مسالک نیز در ابواب کثیره ای به این آیه تمسک کرده است همچنین است در مورد صاحب جواهر و علمای دیگر. حتی فقهاء اهل سنت نیز به این آیه استناد کرده اند مثلا محمد بن احمد شربینی که از علماء قرن دهم است و اهل مصر می باشد در کتاب معروف فقهی خود به نام مغنی المحتاج این بحث را مطرح می کند که اگر موکل که جزء ارباب دم است قصاص را عفو کند بحث در این است که آیا وکیل او می تواند از او دیه گرفته و به سایر ارباب دم تحویل دهد به این گونه که بگویند تو که عفو کرده ای دیه را تحویل بده تا به سایر ارباب دم تحویل داده شود. بعد به این نتیجه می رسد که موکل چون عفو کرده است محسن است و نباید دیه را از او گرفت. (۲)

دلیل دوم: هفت طائفه از خبر وجود دارد که دلالت دارد امین، ضامن نمی باشد.

ص: ۲۳۳

---

۱- تذکره الفقهاء، علامه حلی، ج۱۴، ص۲۶۴، مؤسسهٔ آل البیت، .

۲- مغنی المحتاج إلی معرفه معانی ألفاظ المنهاج، الخطیب الشربینی، ج۴، ص۵۲.

طائفه ی اولی: روایات عامی که تصریح می کند که بر امین ضمانی نیست. (لیس علی الامین ضمان)

طائفه ی ثانیه: روایاتی که به شکل قیاس منصوص العله حکم مزبور را بیان می کند:

أَحْمَدُ بْنُ مُحَمَّدٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ یَحْیَی عَنْ غِیَاثِ بْنِ إِبْرَاهِیمَ عَنْ أَبِی عَبْدِ اللَّهِ ع أَنَ أَمِیرَ الْمُؤْمِنِینَ ص أُتِیَ بِصَاحِبِ حَمَّامٍ وُضِعَتْ عِنْدَهُ الثِّیَابُ (لباس هایی را به او تحویل دادند) فَضَاعَتْ (و آن لباس ها از بین رفت) فَلَمْ یُضَمِّنْهُ (امام علیه السلام او را ضامن ندانست و البته این در صورتی است که او تعدی و تفریطی انجام نداده باشد و به هر دلیلی مثلا آن لباس ها به سرقت رفته است.) وَ قَالَ إِنَّمَا هُوَ أَمِینٌ. (۱)

امام علیه السلام در این روایت فقط صغری که علت است را بیان می کند و آن اینکه او امین است و امین نیز ضامن نیست.

طائفه ی ثالثه: روایاتی که در موارد خاصه مانند اجیر، وصی و مانند آن وارد شده است که از آنها می توان به یک قاعده ی عام دست یافت و آن اینکه امین، ضامن نیست. این استقراء هرچند غیر تام است ولی عرفا اطمینان بخش است با این حال این روایات به حدی زیاد است که جای شک باقی نمی گذارد.

طائفه ی رابعه: روایاتی که بیان می کند اگر امین بر خلاف شرط عمل کند ضامن است. استدلال به این روایات بر خلاف سه طائفه ی قبلی به مفهوم است نه منطوق. روایات متعددی از این قبیل را در ابواب مضاربه خواندیم. بنا بر این اگر کسی بر اساس شرط عمل کند، ضامن نخواهد بود.

ص: ۲۳۴

---

۱- الاصول من الکافی، شیخ کلینی، ج۵، ص۲۴۲، ط دار الکتب الاسلامیه.

طائفه ی خامسه: روایاتی که می گوید اگر فرد تفریط نکرده باشد ضامن نیست. استدلال به این روایات نیز به مفهوم است:

عَلِيُّ بْنُ جَعْفَرٍ فِي كِتَابِهِ عَنْ أَخِيهِ مُوسَى بْنِ جَعْفَرٍ ع قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنْ رَجُلٍ اسْتَأْجَرَ دَابَّةً فَوَقَعَتْ فِي بِئْرٍ فَانْكَسَرَتْ (دست و پای دابه بر اثر سقوط در چاه شکست) مَا عَلَيْهِ قَالَ هُوَ ضَامِنٌ إِنْ كَانَ لَمْ يَسْتَوْثِقْ مِنْهَا (اگر او را به خوبی مهار نکرده بود ضامن است.) فَإِنْ أَقَامَ الْبَيِّنَهَ أَنَّهُ رَبَطَهَا فَاسْتَوْثَقَ مِنْهَا فَلَيْسَ عَلَيْهِ شَيْ ءٌ. (۱)

مفهوم آن این است که اگر مواظب بود و دابه را مهار کرده بود و با این حال آن اتفاق افتاد ضامن نیست.

کتاب علی بن جعفر نزد صاحب وسائل الشیعه بوده است در نتیجه سند حدیث صحیح می باشد.

طائفه ی سادسه: روایاتی که می گوید عدم ضمان مشروط به امین بودن و وثاقت است. بنا بر این اگر امین و ثقه باشد ضامن نیست.

طائفه ی سابعه: روایات این طائفه در مقام اثبات است یعنی روایاتی که دلالت می کند اگر کسی صاحب الید بر مالی باشد یعنی مال شخص دیگری در دست او باشد و تلف شود، اگر او بینه ای اقامه کند بر اینکه تعدی و تفریط نکرده است ضامن نیست. این روایات نشان می دهد که معیار، عدم تعدی و تفریط است.

اشکال نشود که احتیاج به بینه نیست زیرا در روایات است که (لیس علی الامین الا الیمین) زیرا می گوییم: در جایی که امین متهم است باید بینه اقامه کند.



---

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج۱۹، ص۱۵۶، ابواب الاجاره، باب۳۲، شماره ۲۴۲۴۳۶۰، ح۴، ط آل البیت.

دلیل سوم: بناء عقلاء

بناء عقلاء بر این است که اگر امانتی نزد فردی باشد و آن مال بدون تعدی و تفریط از بین رود مثلا سیلی بیاید و اموال را از بین ببرد او را ضامن نمی دانند.

مسأله ی پانزدهم که امام قدس سره مطرح می کند مسأله ای است که باید آن را بر اساس قواعد حل کرد و آن اینکه عامل چه وظایفی بر عهده دارد و چه وظائفی بر گردن او نیست.

از جمله مواردی که امام قدس سره به آن اشاره می کند این است که او باید کارهایی که یک تاجر انجام می دهد را انجام دهد مثلا جنس را در زمان و مکان مناسب عرضه کند. همچنین اگر جنسی را می خرد باید قیمت های مختلف را بسنجد بنا بر این اگر کاهلی کند و خسارتی رخ دهد ضامن است.

فرع دیگری که به آن اشاره می شود این است که عامل، خود گاه باید افراد دیگری را اجیر کند مثلا به دلالی مراجعه کند و یا حمالی را اجاره نماید و یا از فردی که انباردار است بخواهد که اجناس او را نگه دارد. او این هزینه ها را از اصل سرمایه می پردازد نه از منافع.

مطلب دیگری که امام قدس سره به آن اشاره می کند این است که اگر او کارهایی که دیگران باید انجام دهند خودش انجام دهد آیا می تواند مزد خود را بر دارد یعنی همان پولی که قرار بود به دیگری بدهد خودش بردارد. چنین چیزی جایز است مگر اینکه قصد تبرع داشته باشد.

### وظیفه ی عامل در مضاربه کتاب المضاربه

ص: ۲۳۶

.Your browser does not support the audio tag

بحث اخلاقی:

امام حسن عسکری علیه السلام می فرماید: مَنْ مَدَحَ غَیْرَ الْمُسْتَحِقِ فَقَدْ قَامَ مَقَامَ الْمُتَّهَمِ. (۱)

کسی که فردی که مستحق نیست را مدح کند خود را در معرض اتهام قرار داده است. مثلا متهم به دروغ گویی و یا تملق می شود و یا ریاکاری و امثال آن. زیرا آن شخص مستحق آن مدح نبود و سؤال می شود که چرا او را مدح کرده است بنا بر این یا دروغ می گوید و یا متملق و ریاکار است و یا می گویند که خودش نیز مانند او آلوده است و با تبرئه کردن او درصدد است خود را نیز تبرئه کند.

مسأله ی مدح در روایات اسلامی بسیار مورد عنایت قرار گرفته است و از مدح کردن افراد مخصوصا در حضور آنها نهی شده است و در روایتی از رسول خدا (ص) می خوانیم: إِذَا رَأَیْتُمُ الْمَدَّاحِینَ فَاحْثُوا فِی وُجُوهِهِمُ التُّرَاب (۲) یعنی اگر مدح کنندگان را ملاقات کردید بر صورت آنها خاک بپاشید. این عبارت بیانگر نهایت برائت و بیزاری است.

مدح کردن افراد حتی اگر دروغ نباشد

موجب غرور اشخاص می شود و این غرور سرچشمه ی کارهای خلاف بسیاری می شود.

حتی در روایت است که اگر کسی دیگری را مدح کند مانند این است که سر او را بریده باشد و این بیانگر میزان بالای اثر منفی و مخرب این کار در فرد مدح شده می باشد. متأسفانه غالبا در کنار مراکز قدرت افرادی بودند که آنها را مدح و ستایش می کردند و در مورد نقاط قوت آنها غلو می کردند و نقاط ضعف آنها را نادیده می گرفتند و این موجب غرور کاذب و انگیزه ی بیشتر آنها در کارهای خلاف می شد. واضح است که این مداحان نیز در کارهای زشت و گناهانی که از صاحبان قدرت سر می زند شریک خواهند بود.

ص: ۲۳۷

---

۱- بحار الانوار، علامه مجلسی، ج۷۸، ص۳۷۸، ط بیروت.
۲- الطرائف، السید بن طاووس، ج۱، ص۴۹۲.

امروزه نیز مفتیان مداحی در کشورهای عربی وجود دارند که درصدد تبرئه ی صاحبان قدرت می باشند.

در نهج البلاغه در خطبه ی متیقن (که امام علیه السلام به صد و ده صفت برجسته از متیقن اشاره می کند) می خوانیم: إِذَا زُکِّیَ أَحَدٌ مِنْهُمْ خَافَ مِمَّا یُقَالُ لَهُ فَیَقُولُ أَنَا أَعْلَمُ بِنَفْسِی مِنْ غَیْرِی وَ رَبِّی أَعْلَمُ بِی مِنِّی بِنَفْسِی اللَّهُمَّ لَا تُؤَاخِذْنِی بِمَا یَقُولُونَ وَ اجْعَلْنِی أَفْضَلَ مِمَّا یَظُنُّونَ وَ اغْفِرْ لِی مَا لَا یَعْلَمُونَ (۱)

یعنی اگر کسی که پرهیزگار است مورد تزکیه و مدح قرار گیرد می ترسد که مبادا مغرور شود و خودبرتربین شده مبتلا به تکبر شود. در نتیجه با خود می گوید: من خودم را بهتر از تو می شناسم و خداوند نیز من را بهتر از خودم می شناسد. سپس دعا می کند و می گوید: خداوندا! من را به سبب سخنی که اینها در مورد من می گویند مجازات نکن و از آن سو من را بالاتر از آنچه آنها فکر می کنند قرار ده و اعمالی که من انجام می دهم و آنها نمی دانند را بر من ببخش.

از این استفاده می شود که یکی از خطراتی که جامعه را تهدید می کند تعریف های نابجا است. لا اقل اگر می خواهیم از کسی تعریف کنیم بهتر است این کار را پشت سر او انجام دهیم.

موضوع: وظیفه ی عامل در مضاربه

بحث در مسأله ی پانزدهم از مسائل مربوط به مضاربه است. امام قدس سره در این مسأله چهار فرع بیان می کند که بجز یک فرع مابقی فروع بحث چندانی ندارد. عبارت امام قدس سره در این مسأله با عبارت صاحب عروه در مسأله ی سوم شباهت زیادی دارد و هر دو عبارت مشابه عبارت صاحب جواهر است:

ص: ۲۳۸

---

۱- نهج البلاغه، ت محمد الدشتی، ج۱، ص۲۰۵.

مسأله ۱۵ (فرع اول:) یجب علی العامل بعد عقد المضاربه القیام بوظیفته (عامل بعد از عقد مضاربه باید به وظائفش عمل کند) من تولی ما یتولاه التاجر لنفسه (مثلا کارهایی که اگر کسی برای خودش تجارت می کرد انجام می داد را انجام دهد.) علی المعتاد (البته کارهای مطابق معمول و عرف است.) بالنسبه إلی مثل تلک التجاره فی مثل ذلک المکان و الزمان و مثل ذلک العامل (مثلا گاه عامل به این سبب که اقتصاد دان بوده است انتخاب شده است در نتیجه باید مانند یک اقتصاد دان ماهر عمل کند) من عرض القماش و النشر (مانند پهن کردن قماش و رونمایی آن برای رؤیت) و الطی مثلا (قماش را به موقع باز کند و بعد ببندد) و قبض الثمن و إحرازه فی حرزه (ثمن را در جایی مطمئن نگه دارد)

(فرع دوم:) و استئجار ما جرت العاده باستئجاره (بجز کار خودش باید یک سری اجیرهایی را استخدام کند.) کالدلال (به دلال، نمونه ی جنس را بدهد تا آن را عرضه کند و بازاریابی نماید.) و الوزّان (کسی که اجناس را وزن می کند.) و الحمال (برای جابجا کردن)، و یعطی أجرتهم من أصل المال، (اجرت اینها از اصل مال پرداخت می شود نه از منفعت و سود.)

(فرع سوم:) بل لو باشر مثل هذه الأمور هو بنفسه (اگر خودش کار دلال و حمال را انجام دهد) لا بقصد التبرع (و قصد تبرع و مجانی کار کردن نداشته باشد.) فالظاهر جواز أخذ الأجره (می تواند مزد دلال را برای خودش بگیرد. این فرع محل بحث است و بعضی با آن مخالفت کرده اند.)

ص: ۲۳۹

(فرع چهارم) نعم لو استأجر لما يتعارف فيه مباشره العامل بنفسه كانت عليه الأجره. (اگر عامل کاری که به شکل متعارف باید خودش انجام دهد را بر دوش دیگری بیندازد خودش باید از سهم خودش اجرت او را پرداخت کند.) (۱)

اما فرع اول: صاحب جواهر نیز متعرض این فرع شده است (۲) و صاحب مفتاح الکرامه آن را از چهارده کتاب نقل می کند و می گوید: قد صرّح بأنّ علیه فعل ما یتولّاه المالک و أنّ له الاستئجار علی ما یعتاد الاستئجار له فی المبسوط و السرائر و جامع الشرائع و التذکره و التحریر و الارشاد و جامع المقاصد و الروض و المسالک و الروضه و مجمع البرهان و الکفایه و المفاتیح و الریاض. (۳)

وقتی این بزرگان به این حکم فتوا می دهند و مخالفی هم برای آن ذکر نمی کنند از آن استنباط می شود که مسأله اجماعی است و یا لا اقل در آن خلافی وجود ندارد.

نص خاصی در این مسأله وجود ندارد و باید گفت که اطلاق مضاربه منصرف به این شروط است. یعنی وقتی عامل، متعهد می شود که مضاربه را انجام دهد معنای آن این است که جنس را عرضه کند و بازاریابی نماید و سایر کارهای متعارف را بر عهده بگیرد. بنا بر این امضاء کردن مضاربه توسط عامل، در واقع یک نوع تعهد ذهنی برای انجام این امور است.

## احکامی در مورد عامل کتاب المضاربه

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: احکامی در مورد عامل

ص: ۲۴۰

---

۱- تحریر الوسیله، امام خمینی، ج۱، ص۶۱۲.
۲- جواهر الکلام، محمد حسن جواهری، ج۲۶، ص۳۴۴.
۳- مفتاح الکرامه، سید جواد الحسینی العاملی، ج۲۰، .

بحث در مسأله ی پانزدهم از مسائل مربوط به مضاربه است. امام قدس سره در این مسأله به چهار فرع اشاره می کند. فرع اول این است که بعد از آنکه عقد مضاربه منعقد شده است عامل باید به وظائف خود عمل کند یعنی اگر خودش تاجر بود هر آنچه می کرد برای مال المضاربه هم باید همان کارها را انجام دهد. این فرع را بحث کردیم.

فرع دوم این است که عامل باید افرادی را اجیر کند تا مثلا کارهای دلالی، حسابداری، وزن کردن متاع و غیره را انجام دهند. گاه باید صدها کارگر، اجیر، انباردار، راننده، حمال، محافظ متاع و غیره را به کار گیرد. اجرت این افراد از اصل سرمایه است نه از سود و منافع. این فرع را نیز بحث کردیم.

فرع سوم که باید بحث شود این است که اگر عامل، کاری که باید اجیر انجام دهد را خودش انجام دهد و قصد تبرع و مجانی

کار کردن هم نداشته باشد، ظاهر این است که خودش می توان همان اجرت را برای خودش بر دارد.

گفتیم این سه حالت دارد:

گاه عامل این کار را به قصد تبرع انجام می دهد.

گاه عامل آن را به این عنوان که این کار وظیفه اش است انجام می دهد.

گاه عامل آن را به این عنوان که اجرت بگیرد انجام می دهد.

آنچه محل بحث است قسم سوم است که امام قدس سره می فرماید: او قصد اجرت کرده است و می تواند اجرت را برای خود بردارد:

بل لو باشر مثل هذه الأمور هو بنفسه لا بقصد التبرع فالظاهر جواز أخذ الأجره. (۱)



---

۱- تحریر الوسیله، امام خمینی، ج۱، ص۶۱۲.

اقوال علماء:

این مسأله در میان علماء محل خلاف شدید واقع شده است و بسیاری قائل هستند عامل نمی تواند اجرت بگیرد مگر اینکه با مالک شرط کرده باشد که خودش کارهای دیگران را انجام دهد و مزد خود را از سرمایه بر دارد.

صاحب مفتاح الکرامه در این مورد می فرماید: و لو عمل بنفسه (اگر عامل خودش کار کند) ما یستأجر له عادةً لم یستحقّ اجرةً (این عکس آنچه است که امام قدس سره فرموده است.)... لکن فی جامع المقاصد و المسالک و الکفایه التأمّل فی ذلک علی إطلاقه. قال فی جامع المقاصد: و لو عمل علی قصد الاجره (به نیّت گرفتن اجرت کاری که اجیر انجام می دهد را انجام دهد.) ففی الاستحقاق نظر... و نحوه ما فی المسالک و الکفایه و هو غیر جیّد (این نظر، جید نیست و باید گفت که جایز نیست.) لمکان إطلاقهم من غیر توقّف، (چون علماء مطلقا گفته اند جایز نیست.) و الإطلاق حجّه (اطلاق کلام آنها حجّت می باشد)، بل لم یُحکَ عن العامّه فی ذلک خلاف، و لأنّه خلاف العاده و العرف (زیرا شخص عامل در عرف، کارهای اجیر از قبیل حسابداری و غیره را انجام نمی دهد بلکه به تجارت می پردازد.) فهو المخصّص المانع (یعنی عمل حر در هر جایی احترام دارد ولی در اینجا تخصیص خورده و محترم نیست زیرا خلاف عرف و عادت است.) نعم لو أذن له المالک فی ذلک کان له ذلک. (۱)

نقول: از یک طرف می بینیم که عمل حر، محترم است. عامل هم کار را به قصد اجرت انجام داده است نه به قصد تبرع. کلام مالک هم مطلق است یعنی شرط نکرده است که عامل نباید کار اجیر را انجام دهد (اگر چنین شرطی کرده باشد بحثی در این نیست که عامل حق اجرت ندارد.) اینجاست که امام قدس سره و بعضی از معاصرین حکم به لزوم پرداخت اجرت کرده اند.



---

۱- مفتاح الکرامه، سید جواد الحسینی العاملی، ج ۲۰، ص۴۹۶.

بـا این حـال می گوییم: این مسـأله در عرف غالبـا مورد رضایت مالک نیست زیرا راهی برای سوء اسـتفاده می باشـد. زیرا اگر عامل قرار باشد این مبلغ را به دیگری بدهد به شـکل دقیق حسابرسی می کند تا مبادا زیادتر از حق کسی به او بدهد ولی وقتی قرار باشـد خودش آن مبلغ را بردارد غالبـا این گونه سـخت گیری هـا اعمـال نمی شود. مثلا در فقه آمـده است که اگر کسـی وکیل شود که جنسـی را بفروشـد آیا او می تواند به خودش بفروشد یا نه. بسـیاری در جواز آن اشـکال کرده اند زیرا این کار محل اتهام است زیرا اگر فرد به خودش بفروشد چون پای منافع خودش در میان است با قیمت کمتر و شـرایط نازل تری به آن اقدام می کند. همچنین است اگر کسـی وکیل باشد زنی را به عقد کسـی در آورد که گفته اند: اگر بخواهد به تزویج خودش در آورد جایز نیست زیرا فرد در این حال سختگیری لازم را انجام نمی دهد و آسان می گیرد.

مخصوصا که در عامل و وکیل، شـرط نیست عادل باشـد (بر خلاف شـهادت) بنا بر این آنها در موارد فوق محل اتهام قرار می گیرند. از این رو به نظر ما اطلاق مضاربه شامل این مورد نمی شود و عامل حق اخذ اجرت ندارد.

نتیجه اینکه حق با قول مشـهور است که اخـذ اجرت را جایز نمی دانند. حتی اگر شک در اطلاق کنیم خود دلیل بر عدم جواز تمسک به اطلاق می باشـد زیرا عـدم اطلاق با شک در اطلاق هر دو با هم مساوی هسـتند بدین معنا که ابتدا باید اطلاق ثابت شود تـا بتوان به آن تمسـک کرد. حتی اگر از مالک سؤال شود که عامل می خواهـد خود، کارهای اجیر را انجام دهـد و مبلغ لازم را از سـرمایه بر دارد او غالبا به این کار رضایت نمی دهد. اضافه بر این، از صاحب مفتاح الکرامه اسـتفاده می شود که او در مقام ادعای اجماع بر عدم جواز بوده است و حتی گفته است که اهل سنت نیز قائل به عدم جواز می باشند.

ص: ۲۴۳

مضافا بر اینکه اگر عامل به کارهای اجیر مشغول شود چه بسا فرصت کافی برای انجام کارهایی که عامل بایـد انجام دهـد را نداشته باشد از این رو ضرری از این ناحیه متوجه ی مالک خواهد شد.

مخصوصـا که اگر ما قائل به توسـعه شویم و بگوییم که مضاربه مخصوص تجارت نیست بلکه در دامـداری، زراعت، صـنایع و ماننـد آن نیز جـاری نیست حتی اگر نـام آن را مضـاربه نگـذاریم. در این موارد قوانین مضاربه این موارد را شامل می شود در نتیجه عامل بایـد کارهای را مـدیریت کنـد که در این صورت اگر خودش ماننـد یک کارگر، کار کنـد و اجرت بگیرد، عملی غیر متعارف را مرتکب شده است. بله اگر این کار را با مالک در میان بگذارد و او اجازه دهد مشکلی در اخذ اجرت نیست.

فرع چهـارم در کلاـم امـام قـدس سـره عکس فرع قبلی است و آن اینکه اگر عامل کاری که وظیفه ی خودش است را به اجیر دهـد مثلاـ به جای اینکه مغازه را باز کنـد و یا کالا را عرضه کنـد آن را به عهـده ی اجیر بسـپارد بایـد اجرت انجام این کار را خودش متقبل شود:

نعم لو استأجر لما یتعارف فیه مباشره العامل بنفسه کانت علیه الأجره. (۱)

دلیل این مسأله نیز واضـح است و هو من باب قضایا قیاساتها معها زیرا اگر این وظائف را بایـد عامل خودش انجام دهد ولی او این کار را انجام ندهد و اجیر بگیرد هزینه ها هم باید به عهده ی خودش باشد.

در مسأله ی شانزدهم دو فرع وجود دارد:



---

۱- تحریر الوسیله، امام خمینی، ج۱، ص۶۱۲.

فرع اول این است که عامل، در اینکه چه جنسی را بخرد و از چه کسی بخرد و به چه کسی بفروشد و آن را به شکل نقد بفروشد یا نسیه و یا جنس را به جنس و یا در ازای پول بفروشد آزاد است مگر اینکه مالک در این مورد شرط و شروطی داشته باشد که باید بر اساس آن عمل شود. مثلا اگر شرط شود که با فلان فرد و یا در فلان مکان معامله نشود و یا جنس را به نقد بفروشد نه نسیه همه باید انجام شود. اگر عامل طبق این شروط عمل نکند و خسارتی رخ دهد ضامن است و اگر سودی حاصل شود محل بحث است که آیا سود بین آنها تقسیم می شود یا باید به گونه ی دیگری اقدام کرد.

## احکامی در مورد عامل کتاب المضاربه

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: احکامی در مورد عامل

از مسأله ی پانزدهم نکته ای باقی مانده است و آن اینکه اگر عامل وظائفی که باید خودش انجام دهد را بر عهده ی دیگری بیندازد باید هزینه ی آنها را خودش متقبل شود.

حال این سؤال مطرح می شود که آیا عامل حق دارد چنین کاری را انجام دهد زیرا مالک به هر دلیلی او را استخدام کرده است و آیا او می تواند این کارها را بر عهده نگیرد؟ حق این است که چنین کاری صحیح نیست و اگر خسارتی یا تلفی بر اثر سپردن کار به دیگری ایجاد شود، عامل ضامن است. بنا بر این عامل باید کارهایی که کار خودش است را خودش بر عهده گیرد و اطلاق انصراف بر این دارد که او خود وظائف خودش را انجام دهد مگر اینکه مالک را در جریان بگذارد و رضایت او را جلب کند. اگر عامل انجام این کارها را به دیگری بسپارد حتی اگر هزینه هایش را خودش متقبل شود شرعا خلاف قرارداد عمل کرده است. اگر هم شک کنیم که آیا عامل خودش باید این امور را انجام دهد یا اینکه می تواند به دیگری نیز بسپارد باید به قدر متیقن عمل شود یعنی خودش بر عهده گیرد و اصل اشتغال در اینجا جاری می باشد.

ص: ۲۴۵

در مسأله ی شانزدهم دو فرع مطرح می شود:

فرع اول این است که مالک در مورد عامل قید و شرطی ندارد و فرع دوم در جایی است که شرایطی وجود دارد.

امام قدس سره در فرع اول می فرماید:

مسأله ۱۶ مع إطلاق عقد المضاربه یجوز للعامل الاتجار بالمال علی ما یراه من المصلحه (هر گونه که صلاح می داند) من حیث الجنس المشتری (در اینکه هر جنسی خواست بخرد) و البائع (و اینکه از چه کسی بخرد) و المشتری (و به چه کسی بفروشد) و غیر ذلک (جنس را به جنس بفروشد یا به پول نقد و یا نسیه و یا نقد) حتی فی الثمن (ثمن، نقد باشد یا عروض) ، فلا یتعین علیه أن یبیع بالنقود، (لازم نیست که حتما به پول نقد بفروشد) بل یجوز أن یبیع الجنس بجنس آخر إلا أن یکون هناک تعارف ینصرف إلیه الإطلاق، (مگر اینکه متعارف چیزی باشد که اطلاق به آن منصرف باشد مثلا هیچ کسی به نسیه

معامله نکند که عامل در این صورت نباید به سراغ نسیه برود. البته این مسأله محل اختلاف است.) (۱) [۱]

اقوال علماء:

صاحب ریاض می فرمایـد: و لو أطلق له الإذن تصـرّف فی الاسـتنماء (نمو و رشـد) والاسترباح کیف شاء من وجوه التصـرفات، ولو بغیر نقـد البلـد (مثلا با پولی که در آن بلد رایج نیست معامله کند زیرا در سابق مثلا درهمی که در کوفه بود با درهمی که در عراق و جاهای دیگر رایج بوده است فرق می کرده.) وثمن المثل (یعنی کمتر از قیمت بازار بفروشد) بشرط المصلحه (مثلا به کمتر از قیمت بازار می فروشـد تا مشتری را جلب کند.) وفاقاً لجماعه خلافاً للطوسـی فی المبسوط والخلاف فاشترطهما. (او مصـلحت را به تنهایی کافی ندانسـته است بلکه قائل است هم بایـد به نقد بلد باشد و هم به ثمن المثل) ولا وجه له إذا اقتضـت المصـلحه غیرهمـا ... و الصـرف الی الغـالب هو الاصـل فی حمل اطلاق الاذن علی المصـلحه (یعنی اصل این است که حمل بر غالب و متعارف شود و مطابق آن عمل شود.) (۲)

ص: ۲۴۶

---

۱- تحریر الوسیله، امام خمینی، ج۱، ص۶۱۲.

۲- ریاض المسائل، سید علی طباطبائی، ج۹، ص۳۳۷، ط جامعه المدرسین.

بنا بر این مطابق نظر صاحب ریاض هم باید مصلحت در کار باشد و هم باید بر اساس متعارف باشد.

علامه در تذکره می فرماید: لو باع بغیر نقد البلد مع إطلاق التصرّف، لم یصح لأنّه منافٍ لما یقتضیه الإطلاق، (زیرا اطلاق مضاربه منصرف به نقد بلد است. علامه به اطلاق تمسک می کند و صاحب ریاض به انصراف) و به قال الشافعی و أحمد فی إحدی الروایتین، و فی الثانیه (فتوای دوم احمد حنبل این است که): یجوز إذا رأی العامل أنّ المصلحه فیه (۱)

نتیجه اینکه در مسأله دو قول است یکی اینکه معامله باید تابع مصلحت باشد حتی اگر زیر قیمت و یا غیر نقد بلد باشد و دوم اینکه علاوه بر مصلحت باید بر اساس متعارف نیز باشد.

نقول: در این مسأله روایتی وجود ندارد و باید بر اساس قواعد عمل کنیم.

اگر بخواهیم بر اساس متعارف عمل کنیم ممکن است زیر قیمت فروختن، نسیه، به غیر نقد بلد و مانند آن متعارف نباشد هرچند به مصلحت باشد. حق این است که معامله انصراف به متعارف دارد و حتی امام قدس سره نیز در ذیل کلامش به این قول اشاره ای دارد هرچند صدر کلام ایشان فقط مخصوص رعایت مصلحت بوده است. معامله در صورت اطلاق، انصراف به متعارف دارد. حتی اگر در اطلاق شک شود، نتیجه ی آن عدم اطلاق است یعنی اگر شک کنیم معامله، آیا موارد متعارف را شامل می شود یا نه، باید حکم به این شود که منصرف به متعارف است. ابتدا باید اطلاق ثابت شود تا بتوان بر اساس آن عمل کرد.



---

۱- تذکره الفقهاء، علامه ی حلی، ج ۱۷، ص ۶۴، مؤسسه ی آل البیت،.

شیـخ در خلاف کلامی دارد که نظر ما را تأیید می کند و آن اینکه می فرماید: إذا دفع الیه مالا قراضا، و قال له: اتجر به أو قال له: اصـنع ما تری، (هر چه صـلاح می دانی عمل کن) أو: تصـرف کیف شئت. فإنه یقتضی أن یشتری بثمن مثله نقدا بنقد البلد. (اولا باید به ثمن المثل باشد نه کمتر و هم اینکه باید به نقد بلد باشد.) و به قال الشافعی و خالفه أبو حنیفه فی الثلاثه، و قال: له أن یشتری بثمن مثله، و بأقل، و بأکثر، و نقدا و نسیه، و بغیر نقد البلد (۱)

اما فرع دوم: موردی است که مالک قیودی را در مضاربه مطرح کرده است:

و لو شرط علیه المالک أن لا یشتری الجنس الفلانی (فلان جنس را نخرد) أو إلا الجنس الفلانی (غیر از آن جنس چیز دیگری نخرد) أو لا یبیع من الشـخص الفلانی أو الطائفه الفلانیه و غیر ذلک من الشروط لم یجز له المخالفه، (عامل نمی تواند مخالفت کند) و لو خالف ضـمن المال و الخساره، (اگر مال و سـرمایه تلف شود و یا خسارتی به آن برسد ضامن است.) لکن لو حصل الربـح (اگر عامل مخالفت کنـد و در عین حال سودی حاصل شود) و کانت التجاره رابحه (و سودی ایجاد شود. این کلام امام تأکیـد بر عبارت قبلی ایشان است.) شارک المالک فی الربح علی ما قرراه فی عقد المضاربه (سود بر اساس قرارداد تقسـیم می شود.) (۲)

در اینجا بعضـی اشـکال مهمی مطرح کرده اند و آن اینکه اگر عامل خلاف شـرط عمل کرده باشد معامله باطل می باشد بنا بر این چرا باید سود را تقسیم کرد، در اینجا سود باید مال مالک باشد.

ص: ۲۴۸

---

۱- الخلاف، شیخ طوسی، ج۳، ص۴۶۲، مسأله۸.

۲- تحریر الوسیله، امام خمینی، ج۱، ص۶۱۲.

این در حالی است که چندین روایت وجود دارد که امام علیه السلام می فرماید: اگر بر خلاف شرط عمل شود معامله صحیح است و ربح تقسیم می شود. بنا بر این گفته شده است که اصول معامله اقتضاء می کند که معامله باید باطل باشد ولی از روی تعبد باید قائل به صحت شد.

ان شاء الله ثابت می کنیم که این روایات بر اساس قاعده است.

## عمل کردن بر خلاف شرط کتاب المضاربه

Your browser does not support the audio tag.

موضوع: عمل کردن بر خلاف شرط

بحث در مسأله ی شانزدهم از مسائل مربوط به مضاربه است. این مسأله دارای دو بخش است.

بخش اول در جایی است که مالک شرطی برای عامل در نظر نگرفته است و در مورد نوع بیع و مکان و زمان آن شرطی نکرده است.

بخش دوم در جایی است که شرایطی را در نظر گرفته است. سخن در این است که اگر عامل این قیود را رعایت نکند و خسارت و تلفی رخ دهد، او ضامن خواهد بود ولی اگر خسارت و تلفی در کار نباشد و معامله سود کند آن را باید طبق قرارداد، بین خود تقسیم کنند.

گفتیم که اگر عامل بر اساس شرایطی که ارائه شده است عمل نکند مضاربه باطل است از این رو چرا باید سود را طبق قرارداد تقسیم کنند؟ بعضی در پاسخ گفته اند که از آنجا که این نکته در روایات ذکر شده است و حکم به تقسیم سود داده شده است باید تعبدا آن را قبول کنیم. ابتدا روایات باب را بررسی می کنیم و بعد اینکه آیا حکم مزبور تعبد است یا بر اساس قواعد را بحث می کنیم. این روایات در وسائل الشیعه در باب اول از ابواب مضاربه آمده است و بعضی از آنها صحیحه اند و مجموع آنها در حد تضافر است و مشهور به آن عمل کرده اند و در نتیجه اگر بعضی از سندها ضعیف باشد مشکلی ایجاد نمی کند

ص: ۲۴۹

البته از عبارت شیخ در مبسوط استفاده می شود که این معامله باطل است: (۱)

مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْحُسَيْنِ عَنْ عَلِيِّ بْنِ الْحَكَمِ عَنِ الْعَلَاءِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ عَنْ أَحَدِهِمَا ع قَالَ سَأَلْتُهُ عَنِ الرَّجُلِ يُعْطَى الْمَالَ مُضَارَبَةً وَ يُنْهَى أَنْ يَخْرُجَ بِهِ (که از شهر خارج نشود) فَخَرَجَ قَالَ يَضْمَنُ الْمَالَ وَ الرِّبْحُ بَيْنَهُمَا (۲)

از شرط مزبور که در روایت ذکر شده است الغاء خصوصیت می کنیم و در نتیجه هر شرطی که باشد و عامل مخالفت کند

همین حکم در مورد آن جاری است.

عَنْ عَلِیِّ بْنِ إِبْرَاهِیمَ عَنْ أَبِیهِ عَنِ ابْنِ أَبِی عُمَیْرٍ عَنْ حَمَّادٍ عَنِ الْحَلَبِیِّ عَنْ أَبِی عَبْدِ اللَّهِ ع أَنَّهُ قَالَ فِی الرَّجُلِ یُعْطِی الْمَالَ فَیَقُولُ لَهُ ائْتِ أَرْضَ كَذَا وَ كَذَا وَ لَا تُجَاوِزْهَا وَ اشْتَرِ مِنْهَا قَالَ فَإِنْ جَاوَزَهَا وَ هَلَكَ الْمَالُ فَهُوَ ضَامِنٌ وَ إِنِ اشْتَرَى مَتَاعاً فَوُضِعَ فِیهِ (خسارتی رخ دهد) فَهُوَ عَلَیْهِ (خودش باید متقلب خسارت شود) وَ إِنْ رَبِحَ فَهُوَ بَیْنَهُمَا (اگر سودی واقع شود بین آن دو تقسیم می شود.) (۳)

در این روایت عکس شرط قبلی ذکر شده است یعنی شرط شده است که به فلان مکان برود و معامله کند و از آنجا به جای دیگری نرود.

الْحُسَیْنِ بْنِ سَعِیدٍ عَنِ ابْنِ أَبِی عُمَیْرٍ عَنْ حَمَّادٍ عَنِ الْحَلَبِیِّ عَنْ أَبِی عَبْدِ اللَّهِ ع فِی الرَّجُلِ یُعْطِی الرَّجُلَ مَالًا مُضَارَبَةً فَیُخَالِفُ مَا شَرَطَ عَلَیْهِ قَالَ هُوَ ضَامِنٌ وَ الرِّبْحُ بَیْنَهُمَا (۴)

ص: ۲۵۰

---

۱- مبسوط، شیخ طوسی، ج۳، ص۱۷۴.

۲- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج۱۹، ص۱۵، ابواب المضاربه، باب۱، شماره۲۴۰۴۸، ح۱، ط آل البیت.

۳- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج۱۹، ص۱۵، ابواب المضاربه، باب۱، شماره۲۴۰۴۹، ح۲، ط آل البیت.

۴- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج۱۹، ص۱۶، ابواب المضاربه، باب۱، شماره۲۴۰۵۲، ح۵، ط آل البیت.

حسن این روایت در این است که عام است و همه ی شرایط را شامل می شود. بنا بر این از روایات سابقه بهتر است.

عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْفُضَيْلِ عَنِ الْكِنَانِيِّ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ ع عَنِ الْمُضَارَبَهِ يُعْطِى الرَّجُلُ الْمَالَ يَخْرُجُ بِهِ إِلَى الْأَرْضِ وَ يُنْهَى أَنْ يَخْرُجَ بِهِ إِلَى غَيْرِهَا فَعَصَى فَخَرَجَ بِهِ إِلَى أَرْضٍ أُخْرَى فَعَطِبَ الْمَالُ (مال از بين رفت) فَقَالَ هُوَ ضَامِنٌ فَإِنْ سَلِمَ فَرَبِحَ (اگر مال سالم ماند و سود داشت.) فَالرِّبْحُ بَيْنَهُمَا. (۱)

الكنانی لقب ابو الصباح است که نام او احمد بن نعيم است که ثقه می باشد.

عَنِ الْحَسَنِ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ سَمَاعَهَ عَنْ وُهَيْبٍ عَنْ أَبِي بَصِيرٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع فِي الرَّجُلِ يُعْطِي الرَّجُلَ مَالًا مُضَارَبَهً وَ يَنْهَاهُ أَنْ يَخْرُجَ إِلَى أَرْضٍ أُخْرَى فَعَصَاهُ فَقَالَ هُوَ لَهُ ضَامِنٌ وَ الرِّبْحُ بَيْنَهُمَا إِذَا خَالَفَ شَرْطَهُ وَ عَصَاهُ. (۲)

صدر حديث خاص بود ولی ذيل آن که می گويد: (إِذَا خَالَفَ شَرْطَهُ وَ عَصَاهُ) عام و از قبيل قياس منصوص العله می باشد.

عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ وَ أَبِي شُعَيْبٍ عَنْ أَبِي جَمِيلَهَ عَنْ زَيْدٍ الشَّحَّامِ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع فِي الْمُضَارَبَهِ إِذَا أَعْطَى الرَّجُلُ الْمَالَ وَ نَهَى أَنْ يَخْرُجَ بِالْمَالِ إِلَى أَرْضٍ أُخْرَى فَعَصَاهُ فَخَرَجَ بِهِ (و مال را بيرون برد) فَقَالَ هُوَ ضَامِنٌ وَ الرِّبْحُ بَيْنَهُمَا. (۳)



---

۱- وسائل الشيعه، شيخ حر عاملی، ج۱۹، ص۱۷، ابواب المضاربه، باب۱، شماره۲۴۰۵۳، ح۶، ط آل البيت.
۲- وسائل الشيعه، شيخ حر عاملی، ج۱۹، ص۱۸، ابواب المضاربه، باب۱، شماره۲۴۰۵۷، ح۱۰، ط آل البيت.
۳- وسائل الشيعه، شيخ حر عاملی، ج۱۹، ص۱۸، ابواب المضاربه، باب۱، شماره۲۴۰۵۸، ح۱۱، ط آل البيت.

بعضـی از معاصـرین دیـده اند که بر اساس قواعد باید معامله ی مزبور باطل باشد در نتیجه گفته اند که حکم مزبور در روایات باید از روی تعبد بوده باشد. اگر معامله باطل باشد تمامی ربح به مالک می رسد زیرا سود تابع مال می باشد.

بـا این حـال ما حکم مزبور در روایات را مطابق قاعـده می دانیم و آن اینکه عامل یک مضاربه ی فضولی انجام داده است و بر خلاـف رأی مالـک آن معـامله را انجـام داده است. البته در این روایات نیامـده است که مالک، معامله را اجازه داده است ولی طـبیعی است که وقـتی مالـک مشاهـده می کنـد که معـامله ی مزبور سودآور بوده است آن را اجـازه دهـد در نتیجه معـامله از بطلان خارج می شود. البته ممکن است مالک لجوجی باشـد که آن را اجازه ندهد و خواهان تمام سود باشد ولی این صورت از باب استثناء خواهد بود. مالک اگر شروطی را مطرح کرده است به سبب این بوده است که معامله دچار خسران نشود و حال که می بیند هرچند شروطی که در نظر گرفته بود رعایت نشده است و با این حال معامله سود کرده است راضی می شود.

اگر کسـی این مسأله را خلاف قاعـده بدانـد در مسأله ی بعـد که شبیه آن است هم بایـد آن را خلاف قاعـده بداند و حتی در مورد بسـیاری از مسائل این باب بایـد همین سـخن را بگوید. بعید است روایاتی از این قبیل که در باب معاملات آمده است از روی تعبد بوده باشد. روایات باب معاملات غالبا ناظر به مبانی عقلاء می باشد.

ص: ۲۵۲

مسأله ی هفدهم مربوط به مخلوط کردن سرمایه ی مالک با سرمایه ی دیگری است. مثلاـ عامل یا آن را با پول خودش مخلوط می کند و یا آن را با سرمایه ی شخص دیگری قاطی می کند و با هم تجارت می کند.

امام قدس سره در این مسأله می فرماید:

مسأله ۱۷ لاـ یجوز للعامل خلط رأس المال بمال آخر لنفسه (با مال خودش مخلوط کند) أو لغیره (یا اینکه با مال دیگری مخلوط کند) إلاـ بإذن المالک عموما أو خصوصا (اذن گاه عام است یعنی مالک اجازه دهد که عامل هر کاری می خواهد انجام اشکال ندارد یا اذن خاص می دهد یعنی می گوید: اگر با مال خودت یا مال زید مخلوط کردی اشکال ندارد.)، فلو خلط ضمن المال و الخساره (اگر مال را مخلوط کند اگر تلف شود یا خسارتی بر آن وارد شود ضامن است.)، لکن لو اتجر بالمجموع و حصل ربح فهو بین المالین علی النسبه. (سود به نسبت دو مال با هم تقسیم می شود مثلا اگر دو مال پنجاه پنجاه بوده باشد سود نیز نصف می شود و بعد بر اساس قرارداد بین مالک و عامل تقسیم می شود.) (۱)

این مسأله دارای نص خاصی نیست و باید آن را بر اساس قواعد حل کرد. علماء علت های مختلفی را ذکر کرده اند که قابل نقد است.

اقوال علماء: بسیاری از اصحاب این مسأله را متعرض شده اند و همین حکم را ذکر کرده اند.

صاحب مفتاح الکرامه می فرماید: و لیس له أن یخلط مال المضاربه بماله إلّا مع إذنه فیضمن بدونه کما فی المبسوط و المهذّب و السرائر و التذکره و التحریر و جامع المقاصد و کذا الإیضاح لأنّ الشرکه عیب لم یأذن له فیه (این نشان می دهد که در فرهنگ آن زمان هر کسی تک رو بوده است و شرکت نوعی عیب محسوب می شده است ولی امروزه چنین چیزی مرسوم نیست و غالبا از الفاظی مانند فلان فرد و پسران که علامت شرکت است استفاده می کنند.)، و لأنّه صیّره کالتالف، لأنّه لا یقدر علی ردّ المال بعینه. (۲)



---

۱- تحریر الوسیله، امام خمینی، ج ۱، ص ۶۱۳.

۲- مفتاح الکرامه، سید جواد الحسینی العاملی، ج ۲۰، ص ۶۰۵.

البته ادله ای که صاحب مفتاح الکرامه نقل کرده است قابل نقد است و بعدا به آن اشاره می کنیم.

قریب این سخن در جواهر ذکر شده است: و لو خلط العامل مال القراض بماله بغیر إذن المالک خلطا لا یتمیز ضمن، لأنه تصرف غیر مشروع له (نامشروع است زیرا به او اجازه نداده بودند) ضروره کونه أمانه فی یده، (و اگر کسی امانتی به دیگری دهد او نمی تواند آن را با مال دیگری مخلوط کند) فلا یجوز خلطها کالودیعه، علی أن الشرکه عیب. نعم لا یبطل العقد بذلک، (که باید علت آن را بررسی کرد زیرا تا به حال مبنا بر این بود که اگر خلاف شرط عمل شود موجب بطلان معامله می شود. گویا به نظر صاحب جواهر او فقط مخالفت تکلیفی کرده است و از لحاظ وضعی عقد باطل نمی شود.) فیبقی الربح حینئذ بینهما علی حسب الشرط، و إن أثم بذلک العامل و ضمن. (۱)

صاحب مسالک در این حکم مخالفت می کند و مخلوط کردن مال را بی اشکال می داند البته در صورتی که اذن عامی از ناحیه ی مالک باشد و مخلوط کردن بر اساس مصلحت بوده باشد: لو عمّم له لفظا یتناوله، کما لو قال: افعل ما شئت، أو برأیک، و نحو ذلک، صحّ مع المصلحه لا بدونها، فإنّ الخلط قد یکون مصلحه فی بعض الأحوال (زیرا مخلوط کردن در بعضی موارد بر اساس مصلحت است.) (۲)

البته امروزه بانک ها همه ی اموال را با هم مخلوط می کنند و مضاربه انجام می دهند.

ص: ۲۵۴

---

۱- جواهر الکلام، محمد حسن جواهری، ج۲۶، ص۳۶۴.

۲- مسالک الافهام، شهید ثانی، ج۴، ص۳۶۲.

## مخلوط کردن مال و نسیه در مضاربه کتاب المضاربه

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: مخلوط کردن مال و نسیه در مضاربه

بحث در مسأله ی هفدهم از مسائل مربوط به مضاربه است و آن اینکه آیا عامل می تواند مال مالک را با مال خودش یا دیگری مخلوط کند و با مجموع آن مضاربه کند و سپس سهم هر کدام را بعد از آنکه سودی حاصل شد جدا کند؟

مشهور و معروف عدم جواز بود ولی با این حال بعضی مانند شهید ثانی در مسالک قائل شدند که اگر اذن عامی از ناحیه ی مالک صادر شده باشد او می تواند چنین کاری را انجام دهد.

دلیل بر عدم جواز:

دلیل اول: گفته شده است که شرکت یک نوع عیب است و عامل نباید سرمایه ی مالک را معیوب کند یعنی نباید آن را با مال دیگری مخلوط نماید.

نقول: در بسیاری از موارد شرکت، نوعی حُسن محسوب می شود. بله در سابق این فرهنگ وجود داشت که اهل شرکت نبودند و از تکروی طرفداری می کردند. ولی در جوامع فعلی چنین نیست و شرکت حُسن محسوب می شود و حتی در جایی که شرکتی در کار نیست ادعا می کنند که شرکت وجود دارد مثلا می نویسند فلان فرد و پسران در فلان کار اشتغال دارند.

دلیل دوم: مال اگر با مال دیگری مخلوط شود در حکم تالف است.

نقول: این دلیل از قبلی ضعیف تر است. زیرا اگر مالی با دیگری مخلوط شود هرچند موجب اشاعه می شود ولی هیچ تلفی در آن رخ نمی دهد. مثلا ـ اگر کسی مال خود و دیگری را با هم مخلوط کرده در بانک بگذارد حتی یک ریال آن تلف نمی شود.

ص: ۲۵۵

دلیل سوم: اگر مال کسی با دیگری مخلوط شود نمی توان عین آن مال را برگرداند و به صاحب آن تحویل داد.

نقول: این دلیل نیز ضعیف است زیرا کسی که مضاربه می کند هرگز عین مال را بر نمی گرداند زیرا در مضاربه، مال فروخته شده جنس دیگری خریداری می شود و مال اصلی دائما در حال تبدّل و تغیّر است. اگر قرار بود عین آن مال برگردانده شود عامل نمی بایست هیچ معامله ای را انجام می داد. آنچه مهم است این است که معادل آن مال تحویل داده شود نه عین آن.

دلیل چهارم: این دلیل تا اندازه ای قابل قبول است و آن اینکه عامل اذن در مخلوط کردن ندارد و ظاهر مضاربه این است که او باید روی همان مال که از مالک تحویل گرفته است معامله کند.

و الانصاف ان یقال: موارد، مختلف است گاه قرینه بر خلط قائم است مانند کسی که با اشخاص متعددی مضاربه می کند و مالک نیز می داند که عامل چنین کاری می کند. بنا بر این هنگام مضاربه، اجازه ی خلط به شکل ضمنی داده شده است. مثلا کسی که به عنوان عقود شرعیه با بانک مضاربه می کند می داند که بانک مال او با دیگران مخلوط می کند و با مجموع آنها مضاربه را انجام می دهد.

گاه قرینه ای در کار نیست مثلا فردی با دیگری عقد مضاربه را منعقد می کند در اینجا ممکن است کسی قائل به انصراف در اطلاق شود یعنی اینکه مالک گفته است هر گونه می خواهی معامله کن، این اطلاق منصرف به استقلال است و اینکه عامل نباید مال را با دیگری مخلوط کند و حتی اگر شک در اطلاق داشته باشیم مساوی با عدم اطلاق است. حال اگر عامل مصلحت را در مخلوط کردن مال بداند کما اینکه در بسیاری از موارد مصلحت در مخلوط کردن است. (مثلا در تقسیم اراضی به هر کس مقداری از زمین دادند و بعد مشاهده کردند که در آن قطعه از زمین نمی توان کار کرد زیرا باید کارها را با ماشین انجام دهند و در آن زمین محدود نمی شد از ماشین استفاده کنند در نتیجه اتحادیه تشکیل دادند و زمین ها را روی هم ریختند و به شکل یکپارچه مورد بهره برداری قرار دادند. همچنین در سرمایه های کلان باید مال های افراد را با هم جمع کنند تا به حد معقول برای سرمایه گذاری برسد.) در اینجا اگر قائل به انصراف شویم عامل نباید مال را با دیگری مخلوط کند و الا می تواند.

حال اگر عامل در جایی که اذن در مخلوط کردن ندارد مال را با دیگری مخلوط کند، اگر مال تلف شود یا خسارتی به آن برسد، عامل، ضامن آن است. اما اگر سودی حاصل شود باید گفت که علی القاعده باید به نسبت سرمایه ها تقسیم شود. زیرا این معامله به شکل فضولی واقع می شود و قاعدتا مالک نیز بعد از دانستن این امر که معامله ی مزبور دارای سود و منفعت شده است آن را اجازه می دهد. علماء نیز در این فرع به فضولی بودن و اجازه ی مالک اشاره کرده اند.

در اینجا می توان به روایت نیز تمسک کرد و آن روایاتی است که مورد مخالفت با شرط آمده است. در بعضی از روایات سخن از مخالفت شرط مطرح شده است بر اساس این روایات مخلوط کردن یک نوع مخالفت با شرط است. در روایات دیگری نیز به موارد خاصه اشاره شده بود مانند اینکه مال را به فلان شهر نبرند و امثال آن که از آنها نیز با الغاء خصوصیت می توان در ما نحن فیه بهره گرفت. بنا بر این مخالفت شرط موجب بطلان نمی باشد و اگر معامله سود کند طبق قرارداد تقسیم می شود.

مسأله ی هجدهم در کلام امام قدس سره در مورد نسیه است:

مسأله ۱۸ لا یجوز مع الإطلاق أن یبیع نسیئه (اگر مضاربه به شکل مطلق منعقد شده باشد عامل نمی تواند به شکل نسیه معامله کند) خصوصا فی بعض الأزمان (مثلا زمانی که تحریم هایی وجود داشته باشد و مردم محتاج پول نقد باشند) و علی بعض الأشخاص (و بعضی از اشخاص که خوش سابقه نیستند نباید به شکل نسیه معامله کرد.) إلا أن یکون متعارفا بین التجار (مگر اینکه بیع نسیه بین تجار متعارف باشد.) و لو فی ذلک البلد (مثلا جایی باشد که پول نقد در دست افراد کم است و رایج است که به شکل نسیه معامله کنند) أو الجنس الفلانی بحیث ینصرف إلیه الإطلاق (به گونه ای که مطلق به نسیه منصرف باشد.)، فلو خالف فی غیر مورد الانصراف ضمن (اگر عامل مخالفت کند ضامن می شود.)، لکن لو استوفاه (لکن اگر توانست پول نسیه را دریافت کند و به بیان دیگر، مطالبات را توانست نقد کند) و حصل ربح کان بینهما (سود بین آنها تقسیم می شود). [۱] (۱)



---

۱- تحریر الوسیله، امام خمینی، ج ۱، ص ۶۱۳.

نقول: می شد نسیه را با مسأله ی قبل ادغام کرد و در ضمن همان مسأله بیان نمود.

اقوال علماء: این حکم بین علماء ما مشهور است و حتی بعید نیست بین عامه نیز مشهور باشد.

علامه در تذکره می فرماید: و لیس له ان یبیع نسیه بدون اذن المالک لما فیه من التغریر بالمال (زیرا موجب به خطر افتادن مال می شود) فان خالف ضمن عندنا (از این عبارت می توان ادعای اجماع را متوجه شد) و به قال مالک و ابن ابی لیلی و الشافعی و احمد فی احدی الروایتین... و قال فی الروایه الاخری: یجوز له البیع نسیه و به قال ابو حنیفه. (۱)

صاحب جواهر عدم جواز قول را به غیر واحد از علماء استناد داده است. (۲) البته شرط کرده است که اطلاق اذن در مضاربه اقتضاء می کند که هم به ثمن المثل معامله شود نه کمتر از آن، دوم اینکه به نقد بلد باشد و سوم اینکه نسیه نباشد زیرا نسیه موجب به خطر افتادن مال می شود.

## نسیه در مضاربه کتاب المضاربه

.Your browser does not support the audio tag

بحث اخلاقی:

امام حسن عسکری علیه السلام می فرماید: مَنْ کَانَ الْوَرَعُ سَجِیَّتَهُ وَ الْکَرَمُ طَبِیعَتَهُ وَ الْحِلْمُ خَلَّتَهُ کَثُرَ صَدِیقُهُ وَ الثَّنَاءُ عَلَیْهِ وَ انْتَصَرَ مِنْ أَعْدَائِهِ بِحُسْنِ الثَّنَاءِ عَلَیْهِ. (۳)

کسی که سه صفت داشته باشد دوستانش زیاد می شود:

کسی که ورع و تقوا سجیه و خلق و خوی او شده باشد.

ص: ۲۵۸

---

۱- تذکره الفقهاء، علامه ی حلی، ج ۱۷، ص ۶۵، مؤسسه ی آل البیت،.

۲- جواهر الکلام، محمد حسن جواهری، ج۲۶، ص ۳۵۰.

۳- بحار الانوار، علامه مجلسی، ج۷۸، ص۳۷۹، ط بیروت.

کَرَم نیز طبیعت او شده باشد

و همچنین بردباری و عفو گذشت جزء اخلاق او شده باشد.

انسان به تنهایی نمی تواند در برابر مشکلات مقاومت کند و باید از دوستانی کمک بگیرد. به همین دلیل دوستیابی در زندگی انسان مهم است. کتابهایی نیز تحت عنوان آیین دوستیابی نوشته شده است. امام علیه السلام در جمله ی کوتاه بالا بخشی از

این آیین را بیان کرده است و به سه صفت مهم اشاره می کند.

یکی از این صفات ورع است. کسی که دارای ورع است دروغ و غیبت نمی گوید، تهمت نمی زند، غیبت نمی کند، آزار و اذیت به دیگران نمی رساند و حقوق دیگران را غصب نمی کند.

دیگر اینکه کَرَم جزء طبیعت او شده باشد یعنی از بذل و بخشش آنچه دارد مضایقه نکند. همچنین این صفت جزء طبیعت انسان شده باشد نه اینکه گاه بذل و بخشش کند و گاه مضایقه نماید.

سوم اینکه اهل گذشت باشد و اگر لغزشی از کسی دید آن را به دل نگیرد مخصوصا اگر طرف مقابل عذرخواهی کند. کسانی که بدی دیگران را به دل می گیرند نمی توانند دوستان خود را نگه دارند.

با رعایت این نکات، دشمنی ها تبدیل به دوستی می شود. بر این اساس قرآن مجید ابتدا حیات را در قصاص می بیند و می فرماید: (وَ لَكُمْ فِي الْقِصاصِ حَياةٌ يا أُولِي الْأَلْبابِ) (۱) ولی در کنار آن می فرماید: (فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخيهِ شَيْ ءٌ فَاتِّباعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَ أَداءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسانٍ) (۲) که هم فرد جانی را برادر می شمارد و هم عفو را تبعیت از معروف و احسان می داند. البته قصاص یا ترس از باید در جامعه باشد و الا قتل و غارت در جامعه زیاد می شود ولی در عین حال قصاص عوارضی به دنبال دارد مثلا دو طائفه ممکن است با هم اختلاف پیدا کنند ولی اگر حساب شده بخششی صورت گیرد گاه دوستی هایی پدیدار می شود.



---

۱- بقره/سوره۲، آیه۱۷۹.

۲- بقره/سوره۲، آیه۱۷۸.

موضوع: نسیه در مضاربه

بحث در مسأله ی هجدهم از مسائل مضاربه در مورد این است که عامل نباید به شکل نسیه معامله کند بلکه باید نقدا تجارت نماید و اگر به شکل نسیه معامله کند و اموالی که در دست اوست از بین برود یا دچار خسارت شود ضامن است ولی اگر سودی حاصل شود باید بر اساس قرارداد تقسیم شود.

گفتیم این مسأله بین عامه و خاصه مشهور است.

عمده دلیلی که برای آن ذکر شده است این است نسیه موجب تغریر و به خطر انداختن مال می شود.

نقول: این مسأله دارای حالات متعددی است و نمی توان حکم واحدی در مورد آن صادر کرد. در هر حال، عامل باید دو چیز را رعایت کند: یکی از آنها مصلحت است و دومی رعایت آنچه متعارف است زیرا اطلاق، به صورت متعارف منصرف می باشد.

بر این اساس، تغریر مال در صورت نسیه نمی تواند یک حکم عام باشد. برای توضیح بیشتر مواردی را بررسی می کنیم:

گاه فردی در مقابل نسیه، رهن می گیرد مثلا جنسی را به نسیه می دهد ولی در مقابل خانه ی او را به عنوان رهن در گرو می گیرد یا اینکه ضامن معتبری برای آن می گیرد مثلا می گوید: این مال را نسیه می فروشم به شرط اینکه ضامن معتبری پشت چک را امضاء کند. واضح است که در این صورت تغریری در کار نیست.

مورد دیگر شخصی است که در جایی کار می کند و یا کارگر و کارمند است و حقوق دارد. ما جنسی را به نسیه به او می فروشیم و مؤسسه یا کارخانه متقبل می شود که اقساط آن را ماهیانه پرداخت کند زیرا نمی خواهد کارمند خود را رها کند. یا اینکه طلاب وام هایی می گیرند و اقساط آن را از شهریه ی آنها کسر می کنند. همچنین امروز مراکزی هستند که تبلیغ می کنند که جنس را اقساطی می فروشند. آنها تغریر به مال نمی کنند زیرا شرایطی برای خود دارند که با رعایت آنها تغریر در مال از بین می رود.

ص: ۲۶۰

گاه چیزهایی را از شخص بدهکار گرو می کشند مثلا عامل خانه ای را می فروشد و مثلا نصف ثمن را گرفته ولی نصف دیگر را به شکل نسیه معامله می کند در نتیجه کلید منزل را تحویل می دهد ولی می گوید تا در محضر نصف دیگر پول را ندهی سند را به نام او نمی کند. گرو کشیدن سند خود موجب عدم تغریر می شود.

گاه در مقابل مال چک تحویل می دهند و به گونه ای است که اگر چک برگشت بخورد جریمه ی بسیاری برای صاحب چک به دنبال دارد. بنا بر این فرد حاضر نیست کاری کند که چک او برگشت بخورد.

حال اگر در جایی هیچ یک از این پشتوانه ها وجود نداشته باشد و فرد هم خوش سابقه نباشد مال در صورت نسیه می تواند به خطر بیفتد.

اما فرع دوم در کلام امام قدس سره این است که اگر کسی به شکل نسیه معامله کند (البته در جایی که نسیه متعارف و به مصلحت نباشد) و تلف و خسارتی رخ دهد ضامن است اما اگر سود کند باید بر اساس قرارداد آن را تقسیم نماید. بنا بر این به مجرد اینکه نسیه می دهد در معرض ضمان است و هر آنچه در مسأله ی سابق مطرح کردیم در اینجا نیز جاری است و آن اینکه معامله ی او هرچند باطل است ولی فضولی می باشد و مالک وقتی می بیند معامله سود کرده است غالبا آن را اجازه می دهد در نتیجه معامله تصحیح می شود و سود باید تقسیم شود.

همچنین روایاتی که در مسأله ی سابق به آن اشاره کردیم مبنی بر اینکه نباید بر خلاف شرط عمل کرد و اگر خسارت و تلفی وارد شود ضامن است ولی اگر سودی حاصل شود باید تقسیم شود در اینجا جاری می شود.

ص: ۲۶۱

نکته ای از مسائل سابق باقی مانـده است که امام قدس سـره متعرض آن نشده است و اینکه در سابق گفتیم که در عقد مضاربه نمی توان شـرط ضمان کرد و این بر خلاف شرع و مقتضای عقد است یعنی اگر عامل افراط و تفریط نکند ضامن نیست. نکته ای در این بحث است و آن اینکه روایات متعددی وجود دارد که اگر در مضاربه شرط ضمان کنند مضاربه تبدیل به قرض می شود یعنی هرقـدر سودی حاصل شود مال عامل است. بر اساس این روایات فتوا نیز داده است و حال آنکه این حکم بر خلاف قاعده است زیرا آن دو نیّت مضاربه کرده اند و چرا باید تبدیل به قرض شود و حال آنکه ما وَقع لم یُقصد و ما قُصد لم یَقع.

این روایات در وسائل الشـیعه در باب چهارم از ابواب مضاربه ذکر شـده است و ان شاء الله در جلسه ی بعـد آن را بررسـی می کنیم.

### شرط ضمان در مضاربه کتاب المضاربه

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: شرط ضمان در مضاربه

نکته ای از مسائل سـابق باقی مانـده است که امام قـدس سـره متعرض آن نشـده است و این مسأله در عروه نیز بسـیار کمرنگ مطرح شـده است. این مسـأله سـزاوار است که در کنـار مسأله ی چهاردهم قرار گیرد و آن و اینکه در سابق گفتیم که در عقد مضاربه نمی توان برای عامل شـرط ضمان کرد و او را در برابر تلف و خسارت ضامن نمود (چه تمام آن را ضامن باشد و یا به نسبت سودی که می برد ضـامن باشـد). این بر خلاف شـرع و مقتضای عقـد است یعنی اگر عامل افراط و تفریط نکنـد ضامن نیست.

ص: ۲۶۲

جمعی از اصـحاب در این صورت گفته اند که مضاربه تبدیل به قرض می شود. در نتیجه اگر سودی حاصل شود تمام آن مالِ عامل است.

اقوال علماء:

علامه در تذکره می فرماید: لو ضـمّن المالکُ العاملَ، انقلب القراض قرضاً، و کان الربح بأسـره (یعنی همه ی سود) للعامل لأنّ عقد القراض ینافی الضمان. (۱) سپس به صحیحه ی محمد بن قیس استدلال می کند.

صاحب ریاض نیز می فرمایـد: و لو ضـمّن صاحب المال العامل أی جعله ضامناً لمال المضاربه متی تلف انفسـخت و صار الربح له للمعتبره (که همـان روایت محمـد بن قیس است) و إطلاقهـا (و معتبره ی فوق که مطلق است) کالعباره (ماننـد عبارت ماتن) یشمل صورتی قصدهما القرض أم المضاربه. (۲)

البته ایشان تصریح نکرده اند که در این صورت مضاربه تبدیل به قرض می شود.

شهیـد ثانی نیز در مسالک به همین فتوا می دهد و صاحب جواهر از او این فتوا را نقل می کند ولی صاحب جواهر خود که در ابتـدای کتـاب مضـاربه این بحث را به شـکل مفصـل مطرح می کنـد آن را قبـول نمی کنـد و قائـل می شـود که روایت مزبور معارض دارد. (۳)

از کسـانی که مایـل به عـدم تبـدیل به قرض شـده انـد صـاحب مفتـاح الکرامه است که بحث مزبور را مطرح می کنـد ولی در خاتمه با عبارت فتأمل بیان می دارد که حکم به تبدیل قراض به قرض محل اشکال است. (۴)



---

۱- تذکره الفقهاء، علامه ی حلی، ج۱۷، ص۵۳، مؤسسه ی آل البیت.

۲- ریاض المسائل، سید علی طباطبائی، ج۹، ص۳۵۸، ط جامعه المدرسین.

۳- جواهر الکلام، محمد حسن جواهری، ج۲۶، ص۳۳۶.

۴- مفتاح الکرامه، سید جواد الحسینی العاملی، ج۲۰، ص۵۱۱.

بر اساس قواعد و اینکه العقود تابعه للقصود کسانی که مضاربه انجام داده اند قصد قرض نداشته اند. همچنین در قرض، تملیک وجود دارد ولی در مضاربه چنین قصدی وجود ندارد. در باب معاملات غالبا چنین چیزی نداریم که موردی را که قصد نکرده اند واقع شود و بر آنها تحمیل گردد. نهایت اینکه مضاربه باطل باشد ولی اینکه تبدیل به قرض شود چیزی بر خلاف قواعد است.

از طرفی دیگر صحیحه ی محمد بن قیس به صراحت بیان می کند که مضاربه در صورت فوق تبدیل به قرض می شود و بر اساس آن فتوا نیز داده شده است:

مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنِ ابْنِ أَبِي نَجْرَانَ عَنْ عَاصِمِ بْنِ حُمَيْدٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ قَيْسٍ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ ع فِي حَدِيثٍ أَنَّ عَلِيّاً ع قَالَ: مَنْ ضَمَّنَ تَاجِراً فَلَيْسَ لَهُ إِلَّا رَأْسُ مَالِهِ وَ لَيْسَ لَهُ مِنَ الرِّبْحِ شَيْ ءٌ. (۱)

این روایت صحیحه است.

از عبارت ضَمَّنَ تَاجِراً استفاده می شود که سخن از مضاربه است. امام علیه السلام در این مورد می فرماید: تمام سود مال عامل است و مالک فقط مالک سرمایه می باشد در نتیجه این علامت آن است که تبدیل به قرض شده است.

البته تا آنجا که ما بررسی کردیم و منابع مختلف روایی مانند کتب اربعه و غیر آنها را دیدیم چیزی به بجز روایت عاصم بن حمید که به محمد بن قیس منتهی می شود نیافتیم. از این رو جای تعجب است که چرا بعضی از علماء ادعا کرده اند که روایات متعددی در این مورد وجود دارد. البته در سند تا قبل از عاصم بن حمید افراد مختلفی هستند ولی به هر حال چون تمامی آنها به محمد بن قیس می رسد این موجب تعدد روایت نمی شود و به بیانی دیگر یک حدیث از چند طریق به یک راوی نقل شده است. حتی صاحب جواهر ادعای دو حدیث می کند و در وسائل الشیعه طبع آل البیت نیز دو شماره برای آن ذکر شده است.

ص: ۲۶۴

---

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج۱۹، ص۲۲، ابواب المضاربه، باب۴، شماره ۲۴۰۷۰، ح ۱، ط آل البیت.

البته در بعضی از طرق حدیث به جای (من ضَمَّنَ تَاجِراً) (من ضمن مضاربَهُ) آمده است که هرچند صراحت بیشتری در مضاربه دارد ولی اگر نباشد باز در اینکه سخن از مضاربه است شکی وجود ندارد.

به هر حال این روایت از کافی، تهذیب و من لا یحضر نقل شده است.

نقول: شاید بتوان گفت که حدیث مطابق قاعده است زیرا وقتی کسی عامل را ضامن تمام مال می کند و می گوید که کل آن را باید تمام و کمال به او بر گرداند این علامت آن است که مالی که به او داده شده از باب قرض و وام است.

البته این سخن صحیح نیست زیرا در مضاربه قصد تملیک وجود ندارد ولی در قرض قصد تملیک وجود دارد.

دیگر اینکه در فرض ضامن کردن عامل آیا مضاربه صحیح است و یا اینکه فاسد می باشد. اگر فاسد باشد باید مال را بر گرداند و اگر هم صحیح باشد و شرط آن فاسد باشد و بگوییم که شرط فاسد، مفسد نیست باید گفت که مضاربه به قوت خود باقی است و معنا ندارد تبدیل به قرض شود. بنا بر این روایت فوق با قواعد در تعارض است.

مخصوصا که قاعده ی العقود تابعه للقصود قاعده ای عقلایی است که روایات بسیاری بر آن دلالت دارند.

همچنین باید توجه داشت در باب معاملات نصی که بر خلاف قواعد باشد بسیار کم وجود دارد.

حال یا باید روایت فوق را از باب تعبد قبول کرد و قواعد را کنار گذاشت زیرا شارع مقدس این قدرت را دارد که بر خلاف قواعد حکم کند. نظیر این را در باب نکاح مشاهده می کنیم که اگر کسی قصد عقد موقت کرده باشد و فراموش کند زمان را در آن مشخص کند عقد موقت او به عقد دائم تبدیل می شود. البته ما این حکم را در مورد نکاح قبول نداریم.

راه دیگر این است که حدیث چون بر خلاف قواعد است کنار گذاشته شود و به آن عمل نشود.

به نظر می رسد که باید راه احتیاط را در پیش گرفت و گفت احوط این است در چنین جایی در مورد ربح با هم مصالحه کنند زیرا دعوا بر سر ربح است و آن اینکه آیا تمام ربح مال عامل است یا اینکه باید طبق قرارداد تقسیم شود. مخصوصا که علماء بزرگی بر اساس حدیث فوق فتوا داده اند.

امام قدس سره در مسأله ی نوزدهم مسأله ی سفر را مطرح می کند که آیا عامل می تواند مسافرت کند و در صورت جواز آیا به جای خطرناک می تواند برود و اگر چنین سفری را انجام دهد آیا ضامن است یا نه:

مسأله ۱۹ لیس للعامل أن یسافر بالمال برا و بحرا (نه سفر زمینی و نه سفر دریایی) و الاتجار به فی بلاد أخر غیر بلد المال (وقتی عقد مضاربه منعقد می شود یعنی در همان شهر باید مضاربه کند) إلا مع إذن المالک (مگر اینکه مالک اجازه دهد که از آن شهر خارج شود) و لو بالانصراف لأجل التعارف (گاه متعارف این است که اطلاق مضاربه به اذن در مسافرت منصرف می باشد.)، فلو سافر به ضمن التلف و الخساره، لکن لو حصل ربح یکون بینهما (ولی اگر سود پیدا شود طبق قرارداد بین آنها تقسیم می شود.)، و کذا لو أمره بالسفر إلی جهه فسافر إلی غیرها (مثلا مالک بگوید که برای معامله باید به مصر رود ولی او به جای دیگری رفت). (۱)



---

۱- تحریر الوسیله، امام خمینی، ج ۱، ص۶۱۳.

البته از روایات استفاده می شود که سفرها در آن زمان ناامن بوده است حتی در روایت نبوی در کتب عامه آمده است که هر کسی به مسافرت رود مال و جان او در خطر قرار می گیرد بر این اساس اطلاق مضاربه انصراف به عدم سفر داشته است. اما امروزه سفرها امنیت دارد در نتیجه انصرافی به خصوص بلد مال وجود ندارد. حتی گاه با یک تماس معاملات هنگفتی را در بلاد دیگر انجام می دهند.

ان شاء الله خواهیم گفت که این مسأله اجماعی است و روایات متعددی بر آن دلالت دارد.

## مسافرت عامل برای تجارت کتاب المضاربه

Your browser does not support the audio tag.

موضوع: مسافرت عامل برای تجارت

بحث در مسأله ی نوزدهم از مسائل مربوط به مضاربه است امام قدس سره در این مسأله در مورد به مسافرت رفتن عامل برای تجارت سخن می گوید و آن اینکه آیا او چنین اجازه ای دارد یا نه:

مسأله ۱۹ لیس للعامل أن یسافر بالمال برا و بحرا (نه سفر زمینی و نه سفر دریایی) و الاتجار به فی بلاد أخر غیر بلد المال (وقتی عقد مضاربه منعقد می شود یعنی در همان شهر باید مضاربه کند) إلا مع إذن المالك (مگر اینکه مالك اجازه دهد که از آن شهر خارج شود) و لو بالانصراف لأجل التعارف (گاه متعارف این است که اطلاق مضاربه به اذن در مسافرت منصرف می باشد.)، فلو سافر به ضمن التلف و الخساره، لکن لو حصل ربح یکون بینهما (ولی اگر سود پیدا شود طبق قرارداد بین آنها تقسیم می شود.)، و کذا لو أمره بالسفر إلی جهه فسافر إلی غیرها (مثلا مالك بگوید که برای معامله باید به مصر رود ولی او به جای دیگری رفت). (۱)

ص: ۲۶۷

---

۱- تحریر الوسیله، امام خمینی، ج۱، ص۶۱۳.

معروف و مشهور این است که عامل اجازه ندارد به سفر رود مگر در صورت: یکی اینکه مالك تصریح کند که او اجازه ی سفر کردن را دارد و دوم اینکه چون به مسافرت رفتن در آن بلد متعارف است اطلاق مضاربه به آن انصراف داشته باشد مثلا در مکه متعارف بود که مردم به شام، مصر، یمن و جاهای دیگر سفر می کردند زیرا در خود مکه چیز خاصی برای تجارت نبود.

اقوال علماء: این مسأله توسط بسیاری از علماء مطرح شده است.

صاحب مفتاح الکرامه می فرماید: لیس للعامل أن یسافر إلّا بإذن المال إجماعاً کما فی الخلاف و الغنیه و السرائر و ظاهر التذکره و جامع المقاصد و المسالك و المفاتیح (۱)

عبارت ایشان که می فرماید: (کما فی الخلاف...) ظاهر در این است که در این کتاب ها فتوا به عدم جواز مسافرت داده شده است نه اینکه اینها نیز ادعای اجماع کرده اند.

علامه در تذکره نیز عبارتی دارد که ظاهر آن ادعای اجماع است: و لو لم ینهَهُ عن السفر و لا ـ أذِنَ فیه (یعنی مالک فقط سکوت کرده باشد) لم یجز له السفر عند علمائنا الا باذن صاحب المال سواء کان الطریق مخوفا او امنا و به قال الشافعی... و قال مالک: یجوز له السفر مع الاطلاق (اگر مالک مطلق گذاشته باشد) او التنصیص علی السفر و هو محکی عن ابی حنفیه و قیاس مذهب احمد یقتضیه. (۲)

دعوا در این است که آیا اطلاق کلام مالک منصرف به حضر است یا اینکه سفر را نیز شامل می شود. بنا بر این همه قائل هستند که باید مالک اجازه دهد و این اجازه یا به تنصیص است و یا به اطلاق. منتها بعضی می گویند که اطلاق، شامل سفر می شود و بعضی می گویند نمی شود بنا بر این در فتوا اختلافی بین آنها نیست و به عبارت دیگر، اختلاف در فهم کلام مالک است که آیا اجازه داده است یا نه. به عبارت دیگر کسانی که سفر را جایز می دانند قائلند که از اطلاق کلام مالک این اجازه استفاده می شود. از این رو اگر اختلافی وجود دارد این نزاع لفظی است.



---

۱- مفتاح الکرامه، سید جواد الحسینی العاملی، ج ۲۰، ص ۵۷۹.

۲- تذکره الفقهاء، علامهٔ حلی، ج۱۷، ص۹۵، ط – آل البیت.

از کسانی که ظاهر کلام آنها ادعای اجماع است شهید ثانی در مسالک است که می فرماید: و اعلم أنّ العامل لا یجوز له السفر مطلقا بدون إذن المالک عندنا، سواء کان الطریق مخوفا أم آمنا، لما فیه من التغریر (زیرا در این سفر مال به خطر می افتد) فی الجمله المنافی للاکتساب، لقول النبیّ صلّی اللّه علیه و آله و سلّم: «المسافر و ماله لعلی قَلَت (در معرض هلاکت است) إلّا ما وقی اللّه (مگر اینکه خدا حفظ کند)» أی علی هلاک. (۱)

در لغت، قَلِتَ قَلَتا یعنی هَلَک. أقلَتَه یعنی أهلکه. گاه قَلَت به معنای فساد آمده است یعنی چیزی که فاسد شود. مَقلَته نیز به معنای مهلکه است و امرأه مقلاه به زنی می گویند که فرزندش زنده نمی ماند. بنا بر این در تمامی مشتقات این کلمه معنای هلاکت وجود دارد.

دلیل مسأله:

دلیل عقلایی: اگر عامل مال را به سفر ببرد و از شهر خارج شود این موجب تغریر و به خطر افتادن مال می شود در نتیجه سفر جایز نیست و اطلاق کلام مالک نیز سفر را شامل نمی شود.

نقول: این مربوط به ازمنه ی سابقه است که در سفرها امنیت مالی و جانی وجود نداشت اما در عصر و زمان ما که اوضاع متفاوت شده است نمی توان گفت کلام مالک انصراف به عدم سفر دارد. امروزه حتی در حضر هم افراد کلاهبرداری هستند که ممکن است مال را از بین ببرند. مخصوصا اگر امروزه مال ها را بیمه کنند و به مسافرت بروند خطر احتمالی موجود در سفر نیز از بین می برود. همچنین برای سفر می توان اموال را تحویل گاراژها داد که رسید می دهند و با مسئولیت خود مال را منتقل می کنند و یا اینکه مال را از طریق بانک ها منتقل می کنند. بنا بر این امروزه راه های بسیاری برای رعایت امنیت مال در سفر وجود دارد و مانند سابق نیست که در سفر راهزن و مانند آن وجود داشته باشد و بر فرض وجود، احتمال آن نادر است که به آن اهمیت داده نمی شود.

ص: ۲۶۹

---

۱- مسالک الافهام، شهید ثانی، ج۴، ص۳۵۳.

حتی متون فقهی که در عصر ما نوشته می شود گاه هماهنگ با متون قدیمی است مثلا در مورد سعی صفا و مروه گاه می نویسند که محرم هنگامی که به دکان عطارها می رسد باید بینی خود را از بوی خوش بگیرد و حال آنکه امروزه چنین دکان هایی در آن اطراف وجود ندارد.

دلالت روایات: روایات متعددی در این مسأله وارد شده و بر دو طائفه تقسیم می شوند:

روایاتی که به صراحت به کلمه ی سفر اشاره می کند.

روایاتی که مطلق است و به اطلاق آن استدلال شده است.

اما روایات طائفه ی اولی: این روایات متعدد است و در میان آنها صحاح نیز وجود دارد:

مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْحُسَيْنِ عَنْ عَلِيِّ بْنِ الْحَكَمِ عَنِ الْعَلَاءِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ عَنْ أَحَدِهِمَا ع قَالَ سَأَلْتُهُ عَنِ الرَّجُلِ يُعْطَى الْمَالَ مُضَارَبَةً وَ يُنْهَى أَنْ يَخْرُجَ بِهِ (مالك نهی می کند که فرد به سفر رود) فَخَرَجَ قَالَ يَضْمَنُ الْمَالَ وَ الرِّبْحُ بَيْنَهُمَا (اگر سودی حاصل شد بین آنها باید بر اساس قرارداد تقسیم شود یعنی مضاربه فاسد نمی شود و نهایت اینکه فضولی باشد و بعد از اینکه سودی حاصل شود مالك آن را اجازه می دهد و سود باید تقسیم شود.) (۱)

عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنِ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ حَمَّادٍ عَنِ الْحَلَبِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع أَنَّهُ قَالَ فِي الرَّجُلِ يُعْطِي الْمَالَ فَيَقُولُ لَهُ ائْتِ أَرْضَ كَذَا وَ كَذَا (به فلان شهر برای تجارت برو) وَ لَا تُجَاوِزْهَا (و از آن شهر بالاتر نرو) وَ اشْتَرِ مِنْهَا (و از همان مکان خرید کن) قَالَ فَإِنْ جَاوَزَهَا وَ هَلَكَ الْمَالُ فَهُوَ ضَامِنٌ وَ إِنِ اشْتَرَى مَتَاعاً فَوُضِعَ فِيهِ (و مبتلا به خسارت شود) فَهُوَ عَلَيْهِ (بر عهده ی عامل است.) وَ إِنْ رَبِحَ فَهُوَ بَيْنَهُمَا (۲)



---

۱- وسائل الشيعه، شيخ حر عاملی، ج۱۹، ص۱۵، ابواب المضاربه، باب۱، شماره۲۴۰۴۸، ح۱، ط آل البيت.
۲- وسائل الشيعه، شيخ حر عاملی، ج۱۹، ص۱۵، ابواب المضاربه، باب۱، شماره۲۴۰۴۹، ح۲، ط آل البيت.

از این روایت استفاده می شود که اگر مالک از سفر نهی کند یا اطلاق کلام او اقتضای عدم سفر رفتن داشته باشد به طریق اولی نباید به سفر رود.

عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْفُضَيْلِ عَنِ الْكِنَانِيِّ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ ع عَنِ الْمُضَارَبَةِ يُعْطَى الرَّجُلُ الْمَالَ يَخْرُجُ بِهِ إِلَى الْأَرْضِ وَ يُنْهَى أَنْ يَخْرُجَ بِهِ إِلَى غَيْرِهَا فَعَصَى فَخَرَجَ بِهِ إِلَى أَرْضٍ أُخْرَى فَعَطِبَ الْمَالُ (و مال تلف شد) فَقَالَ هُوَ ضَامِنٌ فَإِنْ سَلِمَ فَرَبِحَ فَالرِّبْحُ بَيْنَهُمَا. (۱)

در سند این روایت کنانی موثق است.

عَنِ الْحَسَنِ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ سَمَاعَةَ عَنْ وُهَيْبٍ عَنْ أَبِي بَصِيرٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع فِي الرَّجُلِ يُعْطِي الرَّجُلَ مَالًا مُضَارَبَةً وَ يَنْهَاهُ أَنْ يَخْرُجَ إِلَى أَرْضٍ أُخْرَى فَعَصَاهُ فَقَالَ هُوَ لَهُ ضَامِنٌ وَ الرِّبْحُ بَيْنَهُمَا إِذَا خَالَفَ شَرْطَهُ وَ عَصَاهُ. (۲)

در این روایت نهی شده است که عامل به مسافرت رود.

عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ وَ أَبِي شُعَيْبٍ عَنْ أَبِي جَمِيلَةَ عَنْ زَيْدٍ الشَّحَّامِ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع فِي الْمُضَارَبَةِ إِذَا أَعْطَى الرَّجُلُ الْمَالَ وَ نَهَى أَنْ يَخْرُجَ بِالْمَالِ إِلَى أَرْضٍ أُخْرَى فَعَصَاهُ فَخَرَجَ بِهِ فَقَالَ هُوَ ضَامِنٌ وَ الرِّبْحُ بَيْنَهُمَا. (۳)

أَحْمَدُ بْنُ مُحَمَّدِ بْنِ عِيسَى فِي نَوَادِرِهِ عَنْ أَبِيهِ قَالَ: قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ ع كَانَ لِلْعَبَّاسِ (که فرد متمولی بود و اموال خود را به مضاربه می داد) مَالُ مُضَارَبَةٍ فَكَانَ يَشْتَرِطُ أَنْ لَا يَرْكَبُوا بَحْراً (به سفر دریایی نرونـد) وَ لَا يَنْزِلُوا وَادِياً فَإِنْ فَعَلْتُمْ فَأَنْتُمْ ضَامِنُونَ فَأُبْلِغَ ذَلِكَ رَسُولَ اللَّهِ ص فَأَجَازَ شَرْطَهُ عَلَيْهِمْ. (۴)



---

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج۱۹، ص۱۷، ابواب المضاربه، باب۱، شماره۲۴۰۵۳، ح۶، ط آل البیت.

۲- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج۱۹، ص۱۸، ابواب المضاربه، باب۱، شماره۲۴۰۵۷، ح۱۰، ط آل البیت.

۳- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج۱۹، ص۱۸، ابواب المضاربه، باب۱، شماره۲۴۰۵۸، ح۱۱، ط آل البیت.

۴- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج۱۹، ص۱۸، ابواب المضاربه، باب۱، شماره۲۴۰۵۹، ح۱۲، ط آل البیت.

پدر احمد بن محمد که محمد بن عیسی است معاصر با امام صادق علیه السلام نبوده است بنا بر این روایت فوق مرسله است.

در این روایت عباس عموی پیامبر معصوم نیست ولی استدلال به آن قسمت است که او رسول خدا (ص) را در جریان این شروط گذاشت و حضرت نیز اجازه داد چنین شروطی مندرج شود.

این روایات همه در فرضی است که نهیی از ناحیه ی مالک صادر شود ولی اگر کلام او مطلق باشد اگر اطلاق منصرف به نهی باشد یا اطلاق موجب سکوت باشد یعنی نه نهی در آن است نه امر در همه ی این موارد باید قائل به عدم جواز مسافرت شویم و اینکه مسافرت احتیاج به اجازه دارد.

البته در زمان ما اطلاق انصراف به جواز دارد.

ان شاء الله در جلسه ی بعد روایات طائفه ی دوم را مطرح کرده نتیجه گیری می کنیم.

## مسافرت عامل و هزینه های او کتاب المضاربه

Your browser does not support the audio tag.

موضوع: مسافرت عامل و هزینه های او

بحث در مسأله ی نوزدهم از مسائل مربوط به مضاربه است و آن اینکه آیا عامل برای تجارت در مضاربه می تواند به سفر رود یا نه.

اجماع بر این بود که در صورت نهی مالك و در صورت انصراف اطلاق مضاربه به عدم سفر نمی تواند به مسافرت رود. البته گفتیم که این انصراف مربوط به زمان های گذشته بوده است که مسافرت برای اشخاص و اموال خطر داشته است ولی در عصر و زمان که این خطرها بسیار کم شده است و اموال به صورت مطمئن از جایی به جایی منتقل می شود و تضمین هایی نیز برای سالم ماندن اموال وجود دارد دیگر چنین انصرافی وجود ندارد.

ص: ۲۷۲

وقتی زمان ها مختلف می شود شرایط نیز عوض می شود مثلا خداوند در سوره ی نحل داشتن گوسفندان و گله را مایه ی زیبایی و شأن انسان معرفی می کند و می فرماید: (وَ لَکُمْ فیها جَمالٌ حینَ تُریحُونَ وَ حینَ تَسْرَحُون ) (۱) یعنی چهارپایان که صبح از خانه ی شما برای چرا خارج می شوند و عصر بر می گردند مایه ی آبروی شما هستند. آیا امروزه نیز چنین است؟ بنا بر این اگر در روایت است که رسول خدا (ص) سفر را مایه ی به خطر انداختن جان و مال می داند این مربوط به زمان های گذشته است ولی امروزه که این همه مسافرت در هر لحظه صورت می گیرد چنین خطری عقلایی نیست تا روی آن حساب باز کنند. بنا بر این امروزه مضاربه انصراف به عدم سفر ندارد و امروزه سفر با حضر با هم تفاوتی نمی کند.

سپس به استدلال به احادیث رسیدیم و طائفه ی اولی را خواندیم که حاوی احادیثی بود که با صراحت از سفر نهی می کرد.

امروز به سراغ طائفه ی دوم می رویم که سخنی از سفر در آن نیست ولی در آن آمده است که باید به هر شرطی که مالک کرده است عمل شود. این شرط نیز گاه به تصریح مالک است و گاه به اقتضای اطلاق می باشد. این احادیث متعدد است و در میان آنها صحاح نیز وجود دارد:

عَنْ أَبِی عَلِیٍّ الْأَشْعَرِیِّ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ الْجَبَّارِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ إِسْمَاعِیلَ عَنْ عَلِیِّ بْنِ النُّعْمَانِ عَنْ أَبِی الصَّبَّاحِ الْکِنَانِیِّ عَنْ أَبِی عَبْدِ اللَّهِ ع فِی الرَّجُلِ یَعْمَلُ بِالْمَالِ مُضَارَبَهً قَالَ لَهُ الرِّبْحُ (عامل سهمی از ربح دارد) وَ لَیْسَ عَلَیْهِ مِنَ الْوَضِیعَهِ شَیْ ءٌ (و اگر تعدی و تفریط نکرده باشد و خسارتی رخ دهد او ضامن نیست.) إِلَّا أَنْ یُخَالِفَ عَنْ شَیْ ءٍ مِمَّا أَمَرَ صَاحِبُ الْمَالِ (مگر اینکه با شرطی که صاحب المال مطرح کرده است مخالفت کند.) (۲)

ص: ۲۷۳

---

۱- نحل/سوره۱۶، آیه۶.

۲- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج۱۹، ص۱۶، ابواب المضاربه، باب۱، شماره۲۴۰۵۰، ح۳، ط آل البیت.

اطلاق این روایت هم موردی را شامل می شود که مالک، شرطی را به صراحت معین کرده باشد و هم در جایی که اطلاق کلام او به آن شرط منصرف باشد.

مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ بِإِسْنَادِهِ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عِيسَى عَنِ ابْنِ أَبِی عُمَيْرٍ عَنْ أَبَانٍ وَ يَحْيَى عَنْ أَبِی الْمَغْرَاءِ عَنِ الْحَلَبِيِّ عَنْ أَبِی عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ الْمَالُ الَّذِی يَعْمَلُ بِهِ مُضَارَبَةً لَهُ مِنَ الرِّبْحِ وَ لَيْسَ عَلَيْهِ مِنَ الْوَضِيعَهِ شَیْ ءٌ إِلَّا أَنْ يُخَالِفَ أَمْرَ صَاحِبِ الْمَالِ (۱)

الْحُسَيْنِ بْنِ سَعِيدٍ عَنِ ابْنِ أَبِی عُمَيْرٍ عَنْ حَمَّادٍ عَنِ الْحَلَبِيِّ عَنْ أَبِی عَبْدِ اللَّهِ ع فِی الرَّجُلِ يُعْطِی الرَّجُلَ مَالًا مُضَارَبَهً فَيُخَالِفُ مَا شَرَطَ عَلَيْهِ قَالَ هُوَ ضَامِنٌ وَ الرِّبْحُ بَيْنَهُمَا (۲)

این روایت ممکن است همان روایت حلبی باشد ولی الفاظ آن با روایت قبلی کمی متفاوت است.

فَضَالَهَ عَنْ رِفَاعَهَ بْنِ مُوسَی عَنْ أَبِی عَبْدِ اللَّهِ ع فِی مُضَارِبٍ يَقُولُ لِصَاحِبِهِ إِنْ أَنْتَ أَدَنْتَهُ (اگر به او وام دادی) أَوْ أَكَلْتَهُ (یا آن را مصرف کرید) فَأَنْتَ لَهُ ضَامِنٌ قَالَ فَهُوَ لَهُ ضَامِنٌ إِذَا خَالَفَ شَرْطَهُ. (۳)

فضاله بن ایوب و رفاعه از ثقات هستند.

استدلال به ذیل روایت است که حاوی یک کبرای کلیه است و هر دو نوع از شرط (تصریح مالك و اطلاق کلام او) را شامل می شود.

ص: ۲۷۴

---

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج۱۹، ص۱۶، ابواب المضاربه، باب۱، شماره۲۴۰۵۱، ح۴، ط آل البیت.

۲- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج۱۹، ص۱۶، ابواب المضاربه، باب۱، شماره۲۴۰۵۲، ح۵، ط آل البیت.

۳- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج۱۹، ص۱۷، ابواب المضاربه، باب۱، شماره۲۴۰۵۵، ح۸، ط آل البیت.

به هر حال شاید در زمان های گذشته اطلاق، منصرف به عدم سفر بوده باشد ولی در زمان ما چنین انصرافی وجود ندارد.

سپس امام قدس سره در ادامه ی کلام خود این نکته را ذکر می کند که اگر مالک محل خاصی را برای مضاربه شرط کرده باشد مثلاـ گفته باشد که به فلان شهر برای تجارت رود و نام جای دیگری را نیاورد اگر عامل از آنجا تجاوز کند و به جای دیگری ببرد در صورت تلف یا خسارت، ضامن خواهد بود. در این گونه موارد هرچند اجازه ی سفر وجود دارد ولی به شکل محدود است بنا بر این از آنجا که در آن زمان اطلاق مضاربه انصراف به عدم سفر داشته است برای سفر می بایست به همان جایی که مالک مشخص کرده است بسنده نمود.

در روایاتی که در فرع سابق خواندیم دو روایت که به صراحت حکم این فرع را ذکر می کرد: (۱) و (۲)

البته حتی اگر این دو روایت هم نبود از حکم سابق الغاء خصوصیت می کردیم.

سپس امام قدس سره در فرع دوم می فرماید: اگر عامل به شرط مزبور عمل نکند و به مسافرت رود اگر سودی حاصل شود بین او و مالک تقسیم می شود و الا اگر تلف و خسارتی رخ دهد عامل ضامن خواهد بود.

اگر سودی حاصل شود صحت مضاربه به این است که هرچند مضاربه با تخلف شرط فاسد شده است ولی وقتی سودی حاصل می شود بالطبع مالک آن را اجازه می دهد بنا بر این مضاربه ی مزبور که از روی فضولی انجام شده بود با اجازه ی مالک تصحیح می شود و در نتیجه سود طبق قرارداد بین آنها تقسیم می شود.



---

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج۱۹، ص۱۵، ابواب المضاربه، باب۱، شماره۲۴۰۴۹، ح۲، ط آل البیت.
۲- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج۱۹، ص۱۷، ابواب المضاربه، باب۱، شماره۲۴۰۵۳، ح۶، ط آل البیت.

اما قدس سره در مسأله ی بیستم احکام مربوط به مخارج را ذکر می کند یعنی عامل هزینه ی غذا، مرکب، مسکن و مانند آن را از کجا باید تأمین کند و یا حتی گاه عامل برای پیشرفت کار ممکن است به کسی جایزه دهد که باید دید این هزینه ها در حضر و در سفر بر عهده ی چه کسی می باشد.

امام قدس سره در این مسأله چهار فرع را متذکر می شود:

مسأله ۲۰ لیس للعامل أن ینفق فی الحضر من مال القراض (عامل در سفر نمی تواند هزینه ای را از مال مضاربه بر دارد.) و إن قلّ حتی فلوس السقاء (مثلا سقایی در آنجا هست که یک فلوس به او می دهد.) ، و کذا فی السفر إذا لم یکن بإذن المالك، (و اما هنگامی که در سفر است اگر اذنی از ناحیه ی مالك در برداشت هزینه ها نداشته باشد همه را باید خودش متقبل شود.) و أما لو کان باذنه فله الإنفاق من رأس المال (اما اگر از طرف مالك اجازه داشته باشد می توان هزینه ها را از اصل سرمایه بردارد.) إلا إذا اشترط المالك أن تکون النفقه علی نفسه (مگر اینکه مالك شرط کند که اگر عامل به مسافرت می رود هزینه ها بر عهده ی خودش باشد.) (۱)

خلاصه اینکه عامل باید در حضر مطلقا از مال خودش پرداخت کند و در سفر با اذن مالك می تواند از سرمایه برداشت نماید.

اقوال علماء: فتوای مزبور در میان علماء از شهرت و یا حتی اجماع برخوردار است.

ص: ۲۷۶

---

۱- تحریر الوسیله، امام خمینی، ج ۱، ص۶۱۳.

صاحب حدائق در این مورد بحث مفصلی دارد و در ضمن آن می فرماید: قیل: إنه لا یخرج من أصل المال، إلا ما زاد علی نفقه الحضر، للاجماع علی أن نفقه الحضر علی نفسه. (۱)

صاحب ریاض می فرماید: یجوز أن ینفق العامل فی السفر الذی یعمل فیه للتجاره من الأصل (از اصل سرمایه) کمال النفقه وجمیع ما یحتاج إلیه فیه من مأکول وملبوس ومشروب ومرکوب ، و آلات ذلک کالقربه والجوالیق ونحوها ، وأُجره المسکن ونحو ذلک ، علی الأشهر الأظهر ، وعلیه عامه من تأخّر ، وعن الخلاف الإجماع علیه؛ وهو الحجه. (۲)

صاحب مفتاح الکرامه می فرماید: و نفقته فی الحضر علی نفسه إجماعاً کما فی جامع المقاصد و المسالك و عند علمائنا کما فی التذکره و قال مالك: له أن ینفق منه علی العاده کالغذاء و کسره السقاء (پول شکسته ای که به سقاء می دهند).. و فی السفر من أصل القراض کمال النفقه علی رأی. (۳)

ذیل کلام او نشان می دهد که حکم نسبت به سفر اختلاف است هرچند مشهور این است که در سفر می تواند از اصل سرمایه بردارد. به هر حال در مورد سفر سه قول است:

عامل می تواند هزینه ها را از رأس المال بر دارد.

عامل نمی تواند چنین کند که البته این قول، ضعیف است.

عامل حساب کند که اگر در حضر بود چه مقدار مخارج وجود داشت و بعد آنچه در سفر مازاد بر آن به وجود آمد آن مازاد را از رأس المال بردارد.

ص: ۲۷۷

---

۱- حدائق الناضره، شیخ یوسف بحرانی، ج ۲۱، ص ۲۱۰.

۲- ریاض المسائل، سید علی طباطبائی، ج ۹، ص ۳۴۰، ط جامعه المدرسین.

۳- مفتاح الکرامه، سید جواد الحسینی العاملی، ج ۲۰، ص ۵۸۶.

نقول: آیا این مسأله از مسائل تعبدی است که در نتیجه صاحب ریاض ادعا کند که اجماع مزبور حجّت در مسأله است؟ یا اینکه این مسأله بر اساس روش عرف است که در حضر خودشان خرج خود را متقبل می شوند.

ان شاء الله در جلسه ی بعد این مسأله را پیگیری می کنیم.

## هزینه های عامل در حضر و سفر کتاب المضاربه

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: هزینه های عامل در حضر و سفر

بحث در مسأله ی بیستم از مسائل مربوط به مضاربه است. این مسأله حاوی چهار فرع است.

فرع اول که محل بحث است در مورد این است که نفقه ی حضر بر عهده ی عامل می باشد. یعنی عامل در حضر، غذا، لباس، مرکب و مسکن و چیزهایی که در حضر احتیاج دارد را باید خودش پردخت کند.

همچنین است در مورد سفر مگر اینکه مالک اذن دهد. بنا بر این اگر مالک به اذن تصریح کند و یا از اطلاق کلام او اذن استفاده شود عامل می تواند هزینه ها را از رأس المال برداشت نماید.

مسأله ۲۰ لیس للعامل أن ینفق فی الحضر من مال القراض (عامل در سفر نمی تواند هزینه ای را از مال مضاربه بر دارد.) و إن قلّ حتی فلوس السقاء (مثلا سقایی در آنجا هست که یک فلوس به او می دهد.) ، و کذا فی السفر إذا لم یکن بإذن المالک، (و اما هنگامی که در سفر است اگر اذنی از ناحیه ی مالک در برداشت هزینه ها نداشته باشد همه را باید خودش متقبل شود.) و أما لو کان باذنه فله الإنفاق من رأس المال (اما اگر از طرف مالک اجازه داشته باشد می توان هزینه ها را از اصل سرمایه بردارد.) إلا إذا اشترط المالک أن تکون النفقه علی نفسه (مگر اینکه مالک شرط کند که اگر عامل به مسافرت می رود هزینه ها بر عهده ی خودش باشد.) (۱) [۱]



---

۱- تحریر الوسیله، امام خمینی، ج۱، ص۶۱۳.

باید دید که آیا این مسأله، تعبدی است در نتیجه باید به سراغ اجماع و یا نص رفت یا اینکه این مسأله عرفی است یعنی عرف می گوید که اگر عامل به سفر رفته است و هتلی را اجاره کرده است و یا برای غذا متحمل هزینه ای اضافی شده است و یا برای تجارت به مرکبی احتیاج دارد همه را باید از سرمایه برداشت کند و لازم نیست خودش متقبل آن شود.

حتی در بعضی موارد در حضر هم باید از رأس المال برداشت کند مثلا در حضر ممکن است ناچار شود که تجار را دعوت کند و به آنها ناهار و یا شام دهد و یا خودش هم با آنها هم غذا شود. یا اینکه ناچار است در بلد، هتلی برای آنها اجاره کند و

حتی لازم باشد خودش هم نزد آنها رود تا کارهای تجارت را با هم صحبت کنند. این امور را مالک باید متقبل شود. یا اینکه در حضر باید تاکسی تلفنی بگیرد و به جاهای مختلف برود تا کارهای تجارت را رسیدگی نماید.

بنا بر این قانون کلی این است که آنچه مضاربه بر او تحمیل می کند باید از رأس المال پرداخت شود ولی آنچه به طور عادی هزینه ی شخصی خودش است را باید خودش متقبل شود و فرقی در حضر و سفر نیست ولی غالبا این مخارج در حضرت به گونه ای است که از طرف مضاربه بر عامل تحمیل نمی شود ولی در سفر می شود. بنا بر این می توان گفت حتی کسانی که قائل هستند در حضر، هزینه ها از جیب عامل پرداخت می شود این نوع استثناءهایی که مطرح کردیم را قبول دارند و هزینه ی این گونه موارد را بر عهده ی مالک می دانند. بنا بر این مجمعین به مورد غالب نظر کرده اند.

ص: ۲۷۹

اما در مورد سفر اقوال سه گانه ای وجود دارد:

مشهور این است که مخارج سفر از رأس المال است یعنی مالك باید آنها را متقبل شود.

قول دوم این است که این مخارج در سفر بر عهده ی خود عامل است که این قول ضعیف است.

قول سوم این است که مخارج اضافه ی سفر بر حضر از رأس المال خواهد بود.

صاحب جواهر به این سه قول اشاره می کند: و لا ـ ینفق العامل فی الحضر عندنا شیئا من مال القراض (این عبارت در حکم اجماع است.) و إن قل، حتی فلس السقا (یعنی عامل تشنه شد و پول خوردی به سقا می دهد که آن را هم عامل خودش باید پرداخت کند) ، لأصاله حرمه التصرف فی مال الغیر. نعم له ان ینفق فی حال السفر تمام نفقاته (یعنی می تواند از رأس المال همه ی نفقه های خود را برداشت کند.)... من اصل المال علی الاظهر الاشهر بل المشهور (مشهور بالاتر از اشهر است.) فی التذکره نسبته إلی علمائنا، بل فی محکی الخلاف الاجماع علیه، و هو الحجه... خلافا للمحکی عن بعض من کون جمیع نفقته علی نفسه کالحضر... نعم عن آخر ان له تفاوت ما بین نفقه السفر و الحضر(یعنی هزینه های اضافی در سفر را می تواند از رأس المال بگیرد.) (۱)

صاحب جواهر برای قول اول به چند دلیل اشاره می کند:

دلیل اول ایشان اصاله حرمت تصرف در مال غیر است مگر اینکه غیر، اجازه دهد و اصل عدم جواز است و کسانی که قائل به جواز هستند باید بتوانند آن را اثبات کنند.

ص: ۲۸۰

---

۱- جواهر الکلام، محمد حسن جواهری، ج۲۶، ص۳۴۵.

دلیل دوم اجماع است.

دلیل سوم که از همه مهمتر است روایات باب می باشد که در وسائل الشیعه در باب ششم از ابواب مضاربه ذکر شده است که یکی صحیحه است و دیگی مشکل سندی دارد.

مُحَمَّدُ بْنُ یَعْقُوبَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ یَحْیَی عَنِ الْعَمْرَکِیِّ عَنْ عَلِیِّ بْنِ جَعْفَرٍ عَنْ أَخِیهِ أَبِی الْحَسَنِ ع قَالَ: فِی الْمُضَارِبِ مَا أَنْفَقَ فِی سَفَرِهِ فَهُوَ مِنْ جَمِیعِ الْمَالِ (ظاهر آن کل هزینه های سفر است) وَ إِذَا قَدِمَ بَلَدَهُ (اگر به حضر آمد) فَمَا أَنْفَقَ فَهُوَ مِنْ نَصِیبِهِ. (که مخارج را یا باید از جیب خودش دهد یا از سهم خودش از سود.) (۱)

صاحب وسائل این روایت را از کافی نقل می کند. در سند روایت فوق عمرکی فرزند علی است و نجاشی او را توثیق کرده است و آیت الله خوئی نیز در معجم رجال الحدیث قائل به وثاقت او شده است. البته ما نام او را در جامع الرواه پیدا نکردیم.

مرحوم محدث قمی نیز در الکنی و الالقاب العمرکی بن علی را ذکر می کند و از نجاشی قول به وثاقت او را نقل می کند. به همین دلیل صاحب جواهر در مورد حدیث فوق تعبیر به صحیح می کند.

عَنْ عَلِیِّ بْنِ إِبْرَاهِیمَ عَنْ أَبِیهِ عَنِ النَّوْفَلِیِّ عَنِ السَّکُونِیِّ عَنْ أَبِی عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: قَالَ أَمِیرُ الْمُؤْمِنِینَ ع وَ ذَکَرَ مِثْلَه (۲)

به نظر ما سکونی ثقه نیست. او از قضات عامه است و هرچند بعضی قائل به وثاقت او شده اند ولی به نظر ما وثاقت او ثابت نشده است.



---

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج۱۹، ص۲۴، ابواب المضاربه، باب۶، شماره۲۴۰۷۳، ح۱، ط آل البیت.

۲- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج۱۹، ص۲۴، ابواب المضاربه، باب۶، ط آل البیت.

صاحب وسائل برای این روایت شماره ای جداگانه نمی زند و حال آنکه روات آن و امام علیه السلام در آن متفاوت است. (مثلا در مورد واقعه ی غدیر می گویند که روایات بسیاری در مورد آن ذکر شده است و این در حالی است که مضمون اکثر آنها یکی است و فقط راویان آنها متفاوت می باشد.)

آیا این دو روایت منصرف به صورت غالب است یا اینکه مطلق است و باید تعبدا بر اساس آن فتوا داد و در نتیجه حتی اگر عامل در حضر با مخارجی مانند اجاره ی هتل برای تجار و امثال آن که مضاربه بر او تحمیل کرده است مواجه شود آیا باید خودش متقبل آن شود؟ بسیار بعید است که روایت فوق چنین اطلاقی داشته باشد بلکه به نظر ما این اطلاق در حضر منصرف به هزینه های شخصی عامل است. بعید است که روایت فوق در مقابل سیره ی عقلاء نکته ای را تعبدا مطرح کرده باشد و حال آنکه غالبا چنین چیزی در روایات دیده نمی شود.

سپس امام قدس سره در فرع دوم بعد از آنکه کبرای مسأله را بحث کرد به سراغ صغری می رود و می فرماید: و المراد بالنفقه ما یحتاج إلیه من مأکول و مشروب و ملبوس (که گاه به سبب سفر باید لباس گرم همراه خود ببرد.) و مرکوب و آلات و أدوات کالقربه (مشک آب) و الجوالق (خورجین) و أجره المسکن () و نحو ذلک مع مراعاه ما یلیق بحاله (باید آنچه در شأن خودش است را در نظر بگیرد) عاده علی وجه الاقتصاد (بنا بر این اگر اسراف کند باید خودش آن را پرداخت نماید.) فلو أسرف حسب علیه. (۱) [۵]

ص: ۲۸۲

---

۱- تحریر الوسیله، امام خمینی، ج۱، ص۶۱۳.

البته امروزه دیگر مشک، خورجین و مانند آن وجود ندارد بلکه ظرف آب و ساک و کیف و چمدان مورد استفاده قرار می گرد.

حکم در این فرع بحث خاصی ندارد بلکه عرف این موارد را از باب مصداق برای آن کبرای کلی که در فرع اول ذکر شده است می داند.

### هزینه هایی که عامل متحمل می شود کتاب المضاربه

Your browser does not support the audio tag.

بحث اخلاقی:

امام حسن عسکری علیه السلام می فرماید: مِنْ أَنِسَ بِاللَّهِ اسْتَوْحَشَ مِنَ النَّاسِ مَنْ لَمْ یَتَّقِ وُجُوهَ النَّاسِ لَمْ یَتَّقِ اللَّهَ (۱)

کسی که با خداوند انس بگیرد از مردم نااهل وحشت می کند و از آنها جدا می شود.

انسان در دنیا در معرض مشکلات و آفات است و همان گونه است که امیر مؤمنان علی علیه السلام می فرماید: دَارٌ بِالْبَلَاءِ مَحْفُوفَهٌ وَ بِالْغَدْرِ مَعْرُوفَه (۲) انسان بیمار می شود، گرفتار مشکلات مادی می شود، به ناامنی و یا وجود مشکلاتی در بستگان مبتلا می شود. در این هنگام گاه انسان احساس تنهایی می کند و در نتیجه دست به کارهای خلافی می زند گاه خود زنی می کند، ناسپاسی می کند و گاه تصمیم به خودکشی می گیرند. این به سبب آن است که خود را در مشکلات، تنها می بینند. اما اگر انسان بداند که خدا همیشه با اوست و به او از رگ گردن یا رگ قلب به او نزدیک تر است (وَ نَحْنُ أَقْرَبُ إِلَيْهِ مِنْ حَبْلِ الْوَرِيدِ (۳) گرفتار آن عوارض نمی شود. بودن با خداوند حتی دنیا نیز علاوه بر آخر برکات قابل توجهی دارد: (أَلا بِذِكْرِ اللَّهِ تَطْمَئِنُّ الْقُلُوب) (۴) و مایه ی آرامش دل ها می شود در نتیجه فرد احساس تنهایی نمی کند. انسان مشکلات خود را با خداوند در میان می گذارد و به لطف او امیدوار می باشد.



---

۱- بحار الانوار، علامه مجلسی، ج۷۸، ص۳۷۷، ط بیروت.

۲- نهج البلاغه، ت محمد الدشتی، ج۱، ص۲۳۵.

۳- ق/سوره ۵۰، آیه۱۶.

۴- الرعد/سوره۱۳، آیه۲۸.

در روایتی از رسول خدا (ص) می خوانیم: مَنْ خَرَجَ مِنْ ذُلِ الْمَعْصِيَهِ إِلَى عِزِّ الطَّاعَهِ آنَسَهُ اللَّهُ بِغَيْرِ أَنِيسٍ. (۱) کسی که از ذلت معصیت بیرون آید و در سایه ی اطاعت پروردگار قرار گیرد اگر انیسی نداشته باشد خداوند انیس و مونس او می شود و در نتیجه فرد در برابر مشکلات احساس تنهایی نخواهد کرد.

امیر مؤمنان علی علیه السلام نیز در نهج البلاغه می فرماید: اللَّهُمَّ إِنَّکَ آنَسُ الْآنِسِینَ لِأَوْلِیَائِکَ... إِنْ أَوْحَشَتْهُمُ الْغُرْبَهُ آنَسَهُمْ ذِکْرُکَ وَ إِنْ صُبَّتْ عَلَیْهِمُ الْمَصَائِبُ لَجَئُوا إِلَی الِاسْتِجَارَهِ بِکَ (۲) یعنی خدایا تو از همه ی مونس ها برای دوستان خودت مونس تری و اگر وحشت تنهایی به سراغ آنها بیاید یاد تو مونس آنها است. کسانی که با تو هستند اگر مصائب بر روی آنها بریزد به تو پناه می آورند.

انسان باید بداند که وقتی دنیا آمد خداوند او را تنها نگذاشت و مهر و محبت او را در دل پدر و مادرش گذاشت و مکیدن شیر را به او آموخت و در همه حال با او بود. چنین خدایی در ادامه نیز انسان را تنها نخواهد گذاشت.

غالبا کسانی که دست به خودکشی می زنند افراد ضعیف الایمانی هستند ولی کسانی که از ایمان کافی برخوردار هستند احساس تنهایی و یا ناامیدی نمی کنند.

کسی که احساس تنهایی می کند احساس ضعف می کند و در نتیجه نمی تواند نیرویی که دارد را به کار گیرد. اما کسی که احساس تنهایی نمی کند و می داند پشتوانه دارد اگر از نیروی کمی هم بهره مند باشد از آن استفاده ی کافی می کند.



---

۱- بحار الانوار، علامه مجلسی، ج۷۵، ص۳۵۹، ط بیروت.

۲- نهج البلاغه، ت محمد الدشتی، ج۱، ص۲۳۶.

موضوع: هزینه هایی که عامل متحمل می شود

بحث در مسأله ی بیستم از مسائل مربوط به مضاربه است. این مسأله حاوی چهار فرع است.

فرع اول این است که آنچه در حضر هزینه می شود بر عهده ی عامل است و آنچه در سفر هزینه می شود از رأس المال می باشد.

سپس امام قدس سره در فرع دوم مصادیقی از هزینه های سفر را بیان فرمود.

در اینجا نکته ی مهمی وجود دارد که بعضی از علماء به آن توجه داشته اند ولی بسیاری به آن اشاره نکرده اند و آن اینکه تا به حال گفتیم که هزینه های سفر از رأس المال است و علماء گاه به (من اصل المال) و گاه به (من اصل القراض) تعبیر کرده اند. باید توجه داشت که هنگامی می توان از اصل سرمایه برداشت کرد که سودی به وجود نیامده باشد و الا تمامی هزینه ها را باید از سود برداشت کنند نه از اصل مال. مثلا کسی ده میلیون سرمایه را برای مضاربه در اختیار عامل گذاشته است. پنج میلیون آن را عامل هزینه کرد و از پنج میلیون باقیمانده پنج میلیون سود حاصل شد و مجموع آن به ده میلیون رسیده است. واضح است که این مضاربه سودی نداده است. سود باید ابتدا جای هزینه ها را پر کند و اگر اضافه آمد بین آن دو تقسیم شود و به بیانی دیگر وقتی سودی حاصل شد ابتدا از سر آن به رأس المال اضافه می کنند تا اصل سرمایه به مقدار قبلی خود برسد و اگر چیزی اضافه ماند به عنوان سود تقسیم می شود.

ص: ۲۸۵

صاحب جواهر و علامه در تذکره به این نکته اشاره کرده اند و صاحب جواهر می فرماید: لکن لو ربح بعد ذلک (بعد از نفقه) أخذت من الربح مقدمه علی حق العامل، ضروره کون ذلک کالخساره اللاحقه للمال التی یجب جبرها بما یتجدد من الربح (زیرا هزینه ها مانند خساراتی است که به اصل سرمایه وارد می شود و با سود باید ابتدا آن جبران کرد. بنا بر این اگر سود به مقدار جبران آن هزینه ها کافی نباشد این علامت آن است که مضاربه ی فوق نه تنها سود نداشته است بلکه خسارت نیز به وجود آمده است که اگر عامل تعدی و تفریط نکرده باشد ضامن آن نیست.) کما اومی الیه فی التذکره بقوله: و القدر المأخوذ فی النفقه یحسب من الربح. (۱)

سپس امام قدس سره در فرع سوم می فرماید: و لو قتّر علی نفسه (یعنی به خودش سخت بگیرد و کمتر هزینه کند) أو لم یحتج إلیها (یا به نفقه احتیاج پیدا نکند) من جهه صیرورته ضیفا مثلا (مثلا مهمان کسی شد و در نتیجه خودش هزینه نکرد) لم یحسب له (نمی تواند بگوید: حال که بر خود سخت گرفته ام آن مقدار را که در صورت عدم سخت گیری می توانستم بر دارم را بردارم.) (۲)

دلیل این حکم، عرف عقلاء است. زیرا عقلاء می گویند اگر او مهمان کسی بود هزینه ای را متحمل نشده است و در نتیجه نباید چیزی بردارد. در مصادیق عرفیه باید به عرف عقلاء مراجعه کرد.

ص: ۲۸۶

---

۱- جواهر الکلام، محمد حسن جواهری، ج۲۶، ص۳۴۶.
۲- تحریر الوسیله، امام خمینی، ج۱، ص۶۱۳.

در اینجا نکته ای وجود دارد و آن اینکه ما در باب نفقات گاه از نفقه ی پدر و مادر و فرزند سخن می گوییم و گاه از نفقه ی زوجه. در نفقه ی پـدر و مادر و فرزند می گوییم: اگر مثلا پدر من که نفقه خور من است مهمان برادرش باشد نمی تواند نفقه ی آن روز را از من بگیرد. یا اینکه نمی توانـد بگویـد که امروز غـذای ساده ای به من بده و تفاوت مبلغ آن را به من پرداخت کن. همچنین است در مورد مادر و فرزند.

اما در مورد زوجه چنین نیست و نفقه ی او دین است و در مقابل تمکین قرار دارد بنا بر این اگر مهمان باشد و یا صـرفه جویی کنـد و یـا روزه بگیرد در هر حـال بایـد سـهم عـادی خود را دریافت کنـد و اجماعات و ظاهر روایات بر این امر دلالت دارد و دلیل دیگر آن مقابله ی نفقه ی او با تمکین است. ما شرح این مطلب را در کتاب انوار الفقاهه در جلد سوم نکاح در باب نفقه ی زوجه در شـرح مسأله ی یازدهم تحریر در باب نفقات بیان کردیم. نفقه در مورد پـدر و مادر و فرزند حکمی تکلیفی اسـت ولی در مورد زوجه یک حکم وضعی و نوعی دین است.

امام قـدس سـره در فرع چهارم می فرماید: و لا تکون من النفقه هنا جوائزه و عطایاه و ضـیافاته و غیر ذلک، (اگر عامل تصـمیم بگیرد به افرادی جایزه دهـد و یا مهمانی دهـد وماننـد آن) فهی علی نفسه إلا إذا کانت لمصـلحه التجاره (خودش بایـد آنها را متقبل شود مگر اینکه انجام این کارها به مصلحت تجارت باشد.). (۱)

ص: ۲۸۷

---

۱- تحریر الوسیله، امام خمینی، ج۱، ص۶۱۳.

امام قدس سره در واقع قائل به تفصیل شده است و آن اینکه گاه خودش به کسانی که ارتباطی به تجارت ندارد هدایا و ضیافت هایی می دهد در این صورت این هزینه ها را خودش متقبل می شود و اگر به مصلحت تجارت باشد از سرمایه و ربح می گیرد.

دلیل این مسأله عرف عقلاء است.

## سفر و اقامت در سفر در مضاربه کتاب المضاربه

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: سفر و اقامت در سفر در مضاربه

بحث در مسأله ی بیست و یکی از مسائل مربوط به مضاربه است. این مسأله در دو بخش خلاصه می شود: بخش اول در مورد سفر و معنای آن در مضاربه است و بخش دوم در مورد اقامت است یعنی اگر در اثناء سفر اقامت کرد احکام آن چیست.

امام قدس سره در این مسأله می فرماید:

مسأله ۲۱ المراد بالسفر المجوز للإنفاق من المال (سفری که در آن هزینه ها را از اصل مال برداشت می کنند) هو العرفی لا الشرعی، فیشمل ما دون المسافه، کما أنه یشمل أیام إقامته عشره أیام أو أزید فی بعض البلاد (۱)

یعنی مراد از سفر سفر عرفی است نه شرعی دلیل آن هم این است که در روایات از لفظ سفر استفاده شده بود. در سفر شرعی شروطی مانند نیّت سفر داشتن، مسافت شرعی را طی کردن، نیّت حرام نداشتن و مانند آن شرط است اما در سفر عرفی این شرایط وجود ندارد مثلا ممکن است سفر حرام باشد ولی تجارت او برای مضاربه حرام نباشد. حتی اگر قصد اقامت ده روز کرده باشد باز هم اقامت او سفر محسوب می شود و نماز او هرچند تمام است و روزه هم باید بگیرد ولی عرفا مسافر است و سفر او در مقابل حضر عرفی عرفی است در نتیجه هزینه ها را از اصل مال بر می دارد.



---

۱- تحریر الوسیله، امام خمینی، ج۱، ص۶۱۳.

بنا بر این احکام را در این موارد از شرع اخذ می کنیم و موضوعات را از عرف می گیریم. البته مراد موضوعاتی است که حقیقت شرعیه ندارد مثلاـ شارع فرموده است الدم نجس یا المسکر حرام. برای شناخت اینکه دم یا مسکر چیست از عرف کمک می گیرند و بعد حکم نجاست را حرمت را که شارع فرموده است بر آن بار می کنند. البته شارع استثنائاتی قائل شده است و حدود و شرایطی برای آن ذکر کرده است که جای بحث نیست.

اقوال علماء: این مسأله را علمای بسیاری متعرض شدند ولی ادعای اجماعی در مورد آن نکرده اند.

صاحب مفتاح الکرامه می فرماید: و المراد بالسفر العرفی لا الشرعی کما فی التنقیح و المسالک و الروضه و مجمع البرهان و الکفایه و غیرها فینفق (از اصل مال انفاق می کند) و إن کان قصیراً (اگر سفر کوتاه باشد) أو أتمّ الصلاه (مثلا به هشت فرسخ نرسد یا قصد سفر شرعی نداشته باشد.) إلّا أن یخرج عن اسم المسافر (مثلا آنقدر توقف کند که دیگر به او عرفا مسافر نگویند). (۱)

صاحب جواهر نیز می فرماید: والمراد بالسفر هنا العرفی، لا الشرعی الذی هو فی الحقیقه أحد أفراد السفر، (یعنی سفر شرعی یکی از مصادیق سفر است یعنی نسبت بین سفر شرعی و عرفی عموم و خصوص مطلق است و سفر عرفی اعم می باشد.) قد علّق الشارع علیه بعض الأحکام الخاصه (که شارع مقدس بر سفر شرعی احکام خاصه ای را بار کرده است)، کقصر الصلاه و الافطار و نحوهما، (مانند سقوط نوافل یومیه که ظهر و عصر باشد) کما أنه أجری أحکام الحضر علیه من الإقامه (اگر کسی قصد اقامه ی عشره داشته باشد شارع احکام حضر را بار می کند ولی در مضاربه کما کان سفر عرفی صدق می کند) والتردد ثلاثین یوما (که هرچند شارع احکام حضر را بار می کند ولی سفر عرفی همچنان وجود دارد)، وإن بقی معهما صدق اسم السفر الذی یجری علیه الحکم هنا، لکونه عنوانه یدور معه وجودا وعدما. (۲)

ص: ۲۸۹

---

۱- مفتاح الکرامه، سید جواد الحسینی العاملی، ج ۲۰، ص ۵۹۰.

۲- جواهر الکلام، محمد حسن جواهری، ج۲۶، ص۳۴۵.

نقول: حتی می توان گفت حکم در مضاربه تابع سفر و حضر عرفی نیز نمی باشد. بلکه باید دید چه هزینه هایی از ناحیه ی مضاربه اضافه شده است و چه هزینه هایی از ناحیه ی شخص عامل است. مثلا اهالی ایل هر جا می روند قوت و ما یحتاج سفر خود را همراه خود می برند آنها در سفر باید نفقات خود را خودشان پرداخت کنند زیرا مضاربه هزینه ای بر آنها تحمیل نمی کند.

از آن سو ممکن است عامل در حضر باشد ولی نفقاتی اضافی به سبب مضاربه بر دوش او بیفتد مثلا از تاکسی تلفنی استفاده کند و یا تجار را برای ضیافت و بحث در مورد تجارت دعوت نماید این هزینه ها از اصل مال است.

لکن غالبا نفقات در سفر اضافی است و در حضر نیست.

اما بخش دوم کلام امام قدس سره در مورد اقامت است. ایشان می فرماید: این اقامت بر سه قسم است:

گاه برای این است که کارهای مضاربه را انجام دهد مثلا گذرنامه ی خود را برای برگشت مهیا کند و یا پول های نسیه را جمع کند و یا کمی خستگی خود را رفع کند تا توان برای ادامه ی کار داشته باشد.

صورت دوم این است که کار مضاربه تمام شده است و او برای کارهای شخصی خود مانند زیارت، خرید جنس برای خودش و مانند آن اقامت می کند.

سوم اینکه هم برای کار مضاربه اقامت می کند و هم برای کار خودش.

(صورت اول) إذا کانت لأجل عوارض السفر، (اقامت او به سبب عوارض سفر باشد) کما إذا کانت للراحه من التعب (خسته شده است و باید کمی استراحت کند) أو لانتظار الرُفقه (همراه کاروان است و باید منتظر شود تا کاروان آماده ی حرکت شود) أو خوف الطریق (مثلاـ جاده چند روز ناامن است و باید صبر کند تا امنیت بر قرار شود) و غیر ذلک، أو لأمور متعلقه بالتجاره کدفع العشور (باید عوارضی مانند مالیات و گمرک را پرداخت کند تا اجازه ی عبور و ترخیص اجناس را به او دهند) و أخذ جواز السفر، (این هزینه ها از اصل مال است.)

ص: ۲۹۰

(صورت دوم) و أما لو بقی للتفرج (برای استراحت شخصی) أو لتحصیل مال لنفسه (برای خودش خرید و فروشی را انجام دهد) و نحو ذلک (مانند دید و بازدید و تحصیل علم وغیره) فالظاهر کون نفقته علی نفسه إذا کانت الإقامه لأجل مثل هذه الأغراض بعد تمام العمل، (بعد از آنی که کار تجارت را به اتمام رساندها است.)

(صورت سوم) و أما قبله فان کان بقاؤه لإتمامه و غرض آخر (هم برای اتمام تجارت و هم برای اغراض شخصی اقامت کرده است.) فلا یبعد التوزیع بالنسبه إلیهما، (مثلا گاه غرض شخصی او یک سوم و غرض تجاری او دو سوم است که باید بالنسبه تقسیم کند.) و الأحوط احتسابها علی نفسه، (احوط این است که هزینه ها را خودش پرداخت کند.) (۱) )

نظیر این بحث در ابواب مختلف جاری است مثلاـ کسی وضو می گیرد به نیّت قربه الی الله و گاه برای خنک شدن وضو می گیرد و گاه برای هر دو وضو می گیرد و در این صورت گاه هر دو علت تامه است یعنی اگر خنک شدن نبود وضو را می گرفت و حتی اگر وقت وضو نبود باز سر و صورت خود را برای خنک شدن می شست. گاه هر دو جزء العله می باشند یعنی باید هر دو جمع می شد تا وضو می گرفت. گاه یکی اصالت دارد و یکی بالتبع است مثلا فرد می خواهد وضو بگیرد ولی ترجیح می دهد که با آب خنک وضو بگیرد. گاه اصل، خنک شدن است و بالتبع نیّت وضو هم می کند به گونه ای که اگر نمی خواست خنک شود وضو هم نمی گرفت.



---

۱- تحریر الوسیله، امام خمینی، ج۱، ص۶۱۳.

ان شاء الله در جلسه ی بعد شقوق مختلف مسأله را بحث می کنیم.

## **نفقات اقامت در سفر و هزینه ی بازگشت کتاب المضاربه**

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: نفقات اقامت در سفر و هزینه ی بازگشت

بحث در مسأله ی بیست و یکم از مسائل مربوط به مضاربه است.

امام قدس سره ابتدا مراد از سفر که نفقات عامل در آن از اصل مال برداشته می شود را توضیح می دهد و می فرماید: که مراد از سفر، سفر عرفی است نه شرعی.

سپس در فرع دوم این نکته را بیان می کنند که اگر عامل در ضمن سفر اقامت کند این سه حالت دارد:

گاه برای انجام کارهای مضاربه اقامت می کند. مثلا می خواهد جنسی را بفروشد، مبلغی را از بدهکاران دریافت کند، جواز و گذرنامه ی سفر را بگیرد، بلیط هواپیما را تهیه کند و امثال آن. نفقات در این مدت همه از اصل مال و از ربح گرفته می شود.

گاه برای اغراض شخصی اقامت می کند. مثلاـ برای تفریح، مراجعه به طبیب، خرید سوغات، صله ی رحم و تجارت برای خودش اقامت می کند. واضح است که نفقات در این صورت بر عهده ی خود عامل است.

حالت سوم این است که هم کارهای مضاربه را انجام می دهد و هم اغراضی شخصی دارد که در این صورت بعید نیست قائل به تجزیه شویم یعنی به آن مقدار که مقصود او از اقامت، انجام کارهای شخصی است آن را از اصل مال بگیرد و ما زاد را خودش پرداخت کند.

صاحب جواهر در اینجا تفصیل خوب و دقیقی را مطرح می کند: أما لو أقام للتجاره أو لأمر آخر بحیث یکون کل منهما عله تامه فی المکث (یعنی اگر غرض شخصی نبود برای تجارت می بایست اقامت کند و اگر تجارتی در کار نبود برای آن غرض شخصی مانند مراجعه به طبیب می بایست اقامت می کرد) (وجه اول:) ففی اختصاص النفقه فی مال القراض (تمام نفقه را از مال مضاربه بر دارد) للاطلاق (به سبب اطلاق روایت و معاقد اجماعات که می گوید: انفاق در سفر از مال القراض است.) (وجه دوم:) وعدمه (و اینکه نباید از مال مضاربه چیزی را بردارد) للأصل (اصالت عدم جواز تصرف در مال غیر) (وجه سوم:) والتوزیع (یعنی تقسیم کند) أوجه، أقواها الأول، کما أن أقویها الأخیر لو ترکب الداعی منهما، بحیث یکون کل منهما جزء العله. (۱)

ص: ۲۹۲

---

۱- جواهر الکلام، محمد حسن جواهری، ج۲۶، ص۳۴۶.

بنا بر این صاحب جواهر چهار شق برای این مسأله ذکر کرده است.

نقول: دو مرحله ی دیگر را نیز می توانیم اضافه کنیم:

اول اینکه یکی از آنها اصالت داشته باشد و دیگر بالتبع باشد. مثلا برای تجارت داعی مستقل دارد که اقامت کند و بعد در ضمن می گوید حال که اقامت کردیم خوب است یک سر به دکتر هم بزنیم. در اینجا مشخص است که باید هزینه ها را از مال القراض برداشت.

دوم اینکه غرض شخصی اصالت دارد مثلا تصمیم به اقامت دارد و بعد می گوید بهتر است به دنبال تجارت نیز باشیم.

بنا بر این شش قسم برای مسأله می توان تصور کرد.

نظیر این دواعی در ابواب مختلف فقهی نیز وجود دارد مثلاـ کسی می خواهد وضو بگیرد که هم نیّت نماز دارد و هم می خواهد خنک شود و یا گرد و غبار را از سر و صورت خود دور کمند. یا اینکه غسل جمعه می کند هم برای ثواب و هم برای تمییز شدن. (البته قصد ریا محل بحث نیست)

گاه هر دو داعی مستقل است یعنی هم می خواهد وضو بگیرد و هم خود را خنک کند به این گونه که اگر وضو نبود باز صورتش را می شست و اگر هم برای خنک شدن نبود باز وضو می گرفت. این مانند آب قلیل است که دو انگشت نجس را در آن واحد وارد آن می کنیم که دو علت تامه موجب نجاست آب می شود.

گاه هر دو جزء علت است یعنی اگر برای نماز نبود به تنهایی برای خنک شدن آب به صورتش نمی زد و اگر برای خنک شدن به تنهایی نبود برای نماز نیز وضو نمی گرفت. در واقع چون هر دو با هم جمع شده اند وضو می گیرد. قصد قربت در اینجا محقق نیست و وضو باطل است زیرا قصد قربت باید علت تامه برای انجام وضو باشد.

ص: ۲۹۳

گاه اصالت با وضو است و خنک شدن فرع آن است. بنا بر این وضو گرفتن علت تامه است.

گاه اصالت با خنک شدن است و در ضمن آن نیّت وضو هم می کند.

این موارد در مورد قتل اشخاص هم وجود دارد مثلاً گاه هر دو علت مسبّب علت مستقل است و گاه هر دو جزء العله و گاه یکی اصل و دیگری بالتّبع.

به شکل کلی، اذا توارد العلل علی معلول واحد له حالات کثیره که باید هر کدام را بررسی کرد.

سپس امام قدس سره حکم نفقه ی بازگشت را مطرح می کند که آن بر عهده ی چه کسی است:

و إن لم یتوقف الإتمام علی البقاء (یعنی اتمام تجارت بر بقاء متوقف نیست زیرا تجارت تمام شده است) و انما بقی لغرض آخر (و برای غرض دیگری غیر از تجارت مانند تفریح و کارهای شخصی در سفر اقامت کرده است.) فنفقه البقاء علی نفسه، (در این حال، نفقه ی اقامت در سفر به عهده ی خودش است) و نفقه الرجوع علی مال القراض لو سافر للتجاره به (و نفقه ی بازگشت از مال المضاربه است البته در صورتی که برای تجارت به سفر رفته باشد). و إن عرض فی الأثناء غرض آخر، (هرچند در اثناء غرض دیگری که غرض شخصی بوده است رخ داده است ولی چون سفرش برای تجارت بود بازگشت آن هم به حساب همان تجارت است و از مال المضاربه هزینه می کند.) و إن کان الأحوط التوزیع فی هذه الصوره، (و احوط این است که در این صورت که مقداری در سفر به سبب غرض شخصی ماند هنگام بازگشت هزینه ها را توزیع کند و به نسبت غرض شخصی که در سفر داشت خودش هزینه را متقبل شود.) و أحوط منه الاحتساب علی نفسه. (و احتیاط بهتر این است که هزینه ی بازگشت را خودش پرداخت کند.) (۱)



---

۱- تحریر الوسیله، امام خمینی، ج ۱، ص۶۱۴.

نقول: به نظر ما احتیاج به احتیاط نیست زیرا می گوییم: از ابتدا که قصد سفر داشت آیا تصمیم داشت در سفر که اقامت می کند کارهایی شخصی را نیز برسد یا نه. اگر چنین قصدی از ابتدا داشت هزینه ی رفتن و اقامت و بازگشت را به همان نسبت که غرض شخصی داشت باید خودش هزینه کند. در اینجا همان مسائل که از باب جزء العله و علت تامه است مطرح می شود.

اما اگر از ابتدا برای تجارت به سفر رفت و بعد که به آنجا رسید تصمیم گرفت اغراضی شخصی را دنبال کند (که هرچند این هزینه ها بر عهده ی خودش است ولی) در اینجا هزینه ی بازگشت از اصل سرمایه است.

بعضی از علماء از این مسأله به سادگی گذشتند و حال آنکه باید این تفاصیل را در آن وارد کرد. بنا بر این در فرع اخیر امام قدس سره باید قائل به تفصیل شد و به نظر ما احتیاج به احتیاط هم نیست.

سپس امام قدس سره در مسأله ی ۲۲ این فرع را مطرح می کند که اگر عامل برای دو نفر تجارت می کند به این گونه که گاه برای خودش تجارت می کند و برای مالک و گاه برای زید و عمرو تجارت می کند نه برای خودش. حال این بحث مطرح می شود که نفقات را به چه قسمی باید حساب کند. در اینکه باید نفقات توزیع شود بحثی نیست ولی در کیفیت توزیع بحث است که آیا به نسبت دو مال باید توزیع کند مثلا اگر یک مال ده میلیون و دیگری پنج میلیون است نفقات را سه قسمت می کند و از یکی دو سهم و از دیگری یک سهم می گیرد. یا اینکه باید به نسبت دو عمل تقسیم کند یعنی هر کدام که عملش سخت تر و زحمت بیشتری می خواهد باید هزینه را نسبت به آن بیشتر محاسبه کرد. مثلا یک ماشین ده تن گرفته است که دو تن از آن چایی است که وزنش کم است و قیمتش معادل ده میلیون که مال یک عامل است و هشت تن آن گندم است که وزنش زیاد است و قیمت آن پنج میلیون که مال عامل دیگری است. کرایه ی ماشین را چگونه باید تقسیم کرد آیا به حسب وزن باید تقسیم کرد یا به حسب قیمت جنس؟

## توزیع نفقه کتاب المضاربه

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: توزیع نفقه

بحث در مسأله ی بیست و دوم از مسائل مضاربه می باشد.

امام قدس سره در این مسأله می فرماید:

مسأله ۲۲ (فرع اول: ) لو کان عاملا لاثنین أو أزید أو عاملا لنفسه و غیره تُوزّع النفقه ،(یعنی اگر عامل برای دو نفر مضاربه می کند یا اینکه برای خودش و دیگری مضاربه را انجام می دهد نفقه را به همان نسبت تقسیم می کند. البته باید توجه داشت که مراد این نیست که سرمایه ها را با هم مخلوط کند بلکه جداگانه می تواند تجارت ها را انجام دهد.) (فرع دوم:) و هل هو (یعنی توزیع) علی نسبه المالین (یعنی اگر سرمایه ی یکی دو برابر است و دیگری یک برابر به همان نسبت از سرمایه بردراد) أو نسبه العملین؟ (اگر زحمت یک کار بیشتر است سهمیه ی او نیز در پرداخت نفقه بیشتر باشد.) فیه تأمل و إشکال، (امام قدس سره در اینجا هیچ یک از دو شق را انتخاب نمی کند.) فلا یترک الاحتیاط (بنا بر این احتیاط وجوبی ترک نشود) برعایه أقل الأمرین إذا کان عاملا لنفسه و غیره (به این گونه که اگر برای خودش و مالک کار می کند اکثر را چه مالی باشد چه عملی از مال خودش هزینه کند و کمتر را از مال مالک) و التخلص بالتصالح بینهما (اگر برای دو نفر کار می کند با آنها مصالحه کند) و معهما (اگر برای خودش و دو نفر دیگر با هم مضاربه را انجام می دهد) إذا کان عاملا لاثنین مثلا. (۱)

ص: ۲۹۶

---

۱- تحریر الوسیله، امام خمینی، ج ۱، ص۶۱۴.

اما فرع اول: مسأله ی توزیع از امور مسلمه می باشد. زیرا عامل برای دو نفر کار کرده و نفقاتی داشته است اگر بخواهد دو نفقه ی مستقل بگیرد یعنی پول یک غذا را مستقلا از هر کدام بگیرد این کار معقول نیست زیرا او به یک غذا بیشتر احتیاج نداشته و نباید هزینه ی دو غذا را بردارد. اگر هم بخواهد از یک نفر بگیرد و از دیگری نگیرد این از باب ترجیح بلا مرجح است.

همچنین انجام توزیع چون کار آسانی است قرعه نیز در اینجا راه ندارد و اصولا در امور مالیه غالبا قرعه انجام نمی شود مثلا اگر چند نفر تیری رها کرده باشند و به فردی اصابت کرده باشد و او را به قتل رسانده باشد و ندانیم قاتل کیست در اینجا از قرعه استفاده نمی شود بلکه دیه را بین آنها تقسیم می کنند.

بنا بر این قاعده ی عدل و انصاف که یک برنامه ی عقلایی است در این گونه موارد جاری می شود.

اما فرع دوم: چگونگی توزیع

آیا توزیع به حساب مالین است یا عملین؟ در اینجا سه قول وجود دارد و ما قول چهارمی را انتخاب می کنیم:

قول اول: مشهور قائل هستند که باید توزیع به حساب مالین باشد. یعنی نفقات را حساب می کنیم و کسی که مالش دو برابر بوده است دو سهم و دیگری یک سهم را باید پرداخت کند.

صاحب مفتاح می فرماید: لو کان معه غیره قسّط (که ظاهر آن تقسیم و تقسیط بر اساس مالین است.) کما فی المبسوط و الشرایع و التذکره و التحریر و الارشاد و التنقیح و جامع المقاصد و الروضه و المسالک و مجمع البرهان و المفاتیح. (۱)

ص: ۲۹۷

---

۱- مفتاح الکرامه، سید جواد الحسینی العاملی، ج ۲۰، ص ۵۹۰.

قول دوم: تقسیم بر اساس عملین.

آیت الله خوئی در حاشیه ی عروه این قول را قبول کرده و از آن تعبیر به لا یبعد می کند. صاحب عروه این مسأله را در مسأله ی نوزدهم از مسائل مضاربه بیان کرده است و می فرماید: هل یقسط علی المالین او العملین فیه خلاف و خودش هیچ قسم را انتخاب نمی کند. البته محشینی که این قول را انتخاب کرده باشند کم هستند.

قول سوم: قائل به احتیاط شویم همان گونه که امام قدس سره این وجه را انتخاب کرده است.

اقوال عامه: علماء عامه بیشتر توزیع را به حساب مالین دانسته اند:

در کتاب الفقه الاسلامی آمده است: ان النفقه من المالین بالحصص (۱)

کاشانی در البدایع می گوید: کانت النفقه من المالین بالحصص (۲)

ظاهر این دو این است که تقسیط بر اساس مالین است نه عملین.

نووی در روضه الطالبین می گوید: لو استصحب (عامل) مال نفسه مع مال القراض وزّعت النفقه علی قدر المالین قال الامام: و یجوز ان ینظر الی قدر العمل علی المالین. (۳)

بنا بر این لا یبعد که شهرت در میان عامه نیز بر اساس توزیع به حساب مالین باشد نه عملین.

دلیل مسأله: در این مسأله روایتی وجود ندارد و باید بر اساس قواعد آن را حل کرد

صاحب جواهر برای قول مشهور به یک دلیل اشاره می کند و می فرماید: لأن استحقاق النفقه فی مال المضاربه منوط بالمال، ولا نظر إلی العمل. (۴)



---

۱- الفقه الإسلامی وأدلته للزحیلی، وهبه الزحیلی ج۵، ص۳۹۵۹.

۲-

۳- روضه الطالبین وعمده المفتین، النووی، ج۵، ص۱۳۵.

۴- جواهر الکلام، محمد حسن جواهری، ج۲۶، ص۳۴۸.

نقول: این بیـان از ایشـان یـک نوع ادعـا است بلکه می توان گفت که شایـد اسـتحقاق نفقه منوط به عمل باشـد و یا اینکه اگر منوط به مال باشد به سبب عمل است.

ما در این مسأله قول چهارمی را قائل هستیم و آن اینکه باید قائل به تفصـیل شویم و آن اینکه گاه مقدار مالین تأثیری در عمل ندارد. مثلا عامل سـرمایه ی دو نفر را گرفته و به سـفر می رود اینکه سـرمایه ی یک نفر دو برابر دیگری باشد تاثیری در سـفر نـدارد و بلیط و مرکبی که تهیه می کند و یا غذایی که می خورد ارتباطی به زیاد و کم بودن مال آن دو ندارد زیرا مال، وزنی ندارد تا زحمتی ایجاد کند در کم و زیاد شدن نفقات مؤثر باشد در اینجا باید نفقات مساوی تقسیم شود.

گاه از سـرمایه ی هر دو یک مال التجاره تهیه می شود مثلا عامل برای هر دو یک جنس که گندم است می خرد. در نتیجه دو برابر گندم مال یک مالک و ما بقی مال دیگری است واضح است که کسـی که مالش بیشتر است باید کرایه ی بیشتر را متقبل شود.

گـاه کسـی که مالش کمتر است حجم مال التجاره اش بیشتر است مثلا گنـدم خریـده است و کسـی که مالش بیشتر حجم مال التجاره ی او کمتر است مثلا چای خریـده است. در اینجا کسـی این مال را حمل می کنـد کاری به قیمت جنس نـدارد بلکه به حساب وزن جنس کرایه را دریافت می کند. در اینجا نیز کسی که مالش بیشتر است باید نفقه ی بیشتر را پرداخت کند.

ص: ۲۹۹

بنا بر این مسأله دارای سه حالت است و به حسب قاعده ی عدل و انصاف و عرف عقلاء لازم نیست به سراغ احتیاط برویم. و همچنین بین اینکه عامل برای خودش و دیگری کار می کند و یا برای دو مالک کار می کند فرقی نیست.

اما توضیح احتیاطی که امام قدس سره قائل شده است:

امام در وجه احتیاط فرموده است که اگر عامل برای خودش و دیگری کار می کند احتیاط کند و کمتر را به حساب طرف مقابل حساب کند و بیشتر را خودش متقبل شود.

سؤال می کنیم که آیا فقط عامل باید احتیاط کند و چرا مالک احتیاط نکند؟ بنا بر این چرا ایشان در این قسم قائل به تصالح نشده است. زیرا وقتی یک چیز مشکوک بین دو نفر شده است باید هر دو احتیاط کنند و چرا فقط عامل به جرم اینکه مجری است باید احتیاط کند و حال آنکه عامل نیز با نیابت از طرف مالک دارد کار می کند و فقط برای خودش کار نمی کند و چرا باید ضررها فقط متوجه او باشد.

وقتی امام قدس سره در جایی که عامل برای دو نفر کار می کند قائل به مصالحه شده است چرا وقتی این دو نفر عبارت از عامل و مالک هستند قائل به مصالحه نشده است؟

همچنین مصالحه نه حکم شرعی است و نه وضعی و نه تکلیفی و فقط در جایی است که ما حکم را نمی دانیم و می خواهیم احتیاط کنیم و به گونه ای عمل کنیم که در هر صورت صحیح باشد.

مضافا بر اینکه ایشان در جایی که عامل با دو مالک مشغول کار هستند قائل به مصالحه می شوند و ما می پرسیم که چرا در جایی که عامل خودش با یک مالک است مصالحه نکند؟

## هزینه های عامل کتاب المضاربه

Your browser does not support the audio tag.

موضوع: هزینه های عامل

بحث در مسأله ی بیست و دوم از مسائل مربوط به مضاربه است.

امام قدس سره در این مسأله این بحث را مطرح کرده اند که اگر عامل با سرمایه ی خود و مالک با هم مضاربه کند و یا اینکه اگر او از طرف دو نفر مضاربه را انجام دهد هزینه ها به چه کیفیتی باید تقسیم شود آیا بر اساس مقدار مال هر یک تقسیم می شود یا بر اساس زحمتی که برای هر مال کشیده می شود. ما برای این مسأله سه حالت تصویر کردیم و حکم هر یک را بیان نمودیم.

سپس امام قدس سره در خاتمه قائل به احتیاط شدند و فرمودند:

فلا یترک الاحتیاط (بنا بر این احتیاط وجوبی ترک نشود) برعایه أقل الأمرین إذا کان عاملا لنفسه و غیره (به این گونه که اگر برای خودش و مالک کار می کند اکثر را چه مالی باشد و چه عملی از مال خودش هزینه کند و کمتر را از مال مالک) و التخلص بالتصالح بینهما (اگر برای دو نفر کار می کند با آنها مصالحه کند) و معهما (اگر برای خودش و دو نفر دیگر با هم مضاربه را انجام می دهد) إذا کان عاملا لاثنین مثلا. (۱)

بدین معنا که اگر عامل خودش شریک با مالک است یعنی مضاربه را برای خودش و صاحب مال انجام می دهد، اقل الامرین را به گردن صاحب مال بیندازد یعنی ببیند که به حسب اعمال و به حسب اموال کدام یک هزینه ی کمتری را ایجاب می کند و همان را بر عهده ی مالک بگذارد و ما بقی که اکثر است را خودش متقبل شود.

ص: ۳۰۱

---

۱- تحریر الوسیله، امام خمینی، ج۱، ص۶۱۴.

اما اگر عامل برای دو مالک مضاربه می کند، هزینه ها را از طریق مصالحه حل و فصل کنند زیرا اگر به حسب اموال اقدام کنند سهم یکی بیشتر از دیگری می شود و اگر به حسب اعمال باشد سهم دیگری بیشتر خواهد بود بنا بر این بهتر است مصالحه کنند.

ما در این حکم دو اشکال می بینیم:

اشکال اول: اگر عامل و مالک با هم مضاربه می کنند چرا احتیاط فقط باید بر دوش عامل بیفتد و مالک لازم نباشد احتیاط کند. زیرا دو سرمایه دار وارد میدان شده اند و هر دو با مال خود مضاربه کرده اند بنا بر این چرا امام قدس سره در این قسم

قائل به مصالحه نشده است؟

اشکال دوم: ظاهر عبارت (معهما) در کلام امام قدس سره این است که اگر عامل برای دو مالک و مال خودش مضاربه کند (مضاربه ای که سه نفر در آن سرمایه گذاری کرده اند) در اینجا احتیاط در مصالحه است.

اشکال در این است که وقتی پای عامل در کار است چرا امام در اینجا نفرموده است که عامل احتیاط کند و مانند شق قبل، اکثر را متقبل شود.

مسأله ی بیست و سوم در موردی است که سابقا هم بحث آن را مطرح کردیم و آن اینکه نفقات را از اصل مال بر می داریم یا از سود.

مسأله ۲۳ لا ـ یعتبر ظهور الربح فی استحقاق النفقه، (یعنی اگر هنوز مضاربه سودی نکرده است باز می توان از اصل مال هزینه ها را برداشت و لازم نیست صبر کرد تا سودی حاصل شود و هزینه ها را از ربح پرداخت کرد) بل ینفق من أصل المال (بلکه مسکن، مرکب و غذا همه را از اصل مال بر می دارند) و إن لم یکن ربح، نعم لو أنفق و حصل الربح فیما بعد یجبر ما أنفقه من رأس المال بالربح (بله اگر از اصل سرمایه هزینه ها را برداشت کنند و بعد سودی حاصل شد از سر سود به رأس المال اضافه می کنند تا آنچه گرفته شده است جایگزین شود و به سرمایه لطمه ای نخورد.) کسائر الغرامات و الخسارات، فیعطی المالك تمام رأس ماله (بنا بر این کل سرمایه را بدون کم و کاست به مالك بر می گرداند) فإن بقی شی ء یکون بینهما (و اگر چیزی اضافه آمد بین عامل و مالك طبق قرارداد تقسیم کند). (۱)

ص: ۳۰۲

---

۱- تحریر الوسیله، امام خمینی، ج۱، ص۶۱۴.

اقوال علماء:

در این بحث سه قول وجود دارد:

قول اول: همه ی نفقات در حضر و سفر مطلقا بر دوش عامل است چه سود حاصل شود و یا نشود و عامل نباید از سرمایه چیزی بر دارد.

این قول در میان اهل سنت رواج دارد و علامه در تذکره می فرماید: ظاهر مذهب الشافعی انه لا نفقه للعامل بحال و به قال ابن سیرین و حماد بن ابی سلیمان و احمد کما فی الحضر (همان گونه که نفقات در حضر بر عهده ی عامل است در سفر نیز بر عهده ی خود اوست) لان نفقته تخصّه (زیرا نفقه اش مخصوص خودش است که البته این یک نوع مصادره به مطلوب است.) (۱)

قول دوم: اگر سودی حاصل شود عامل نفقات را از آن بر می دارد و الا باید همه را خودش متقبل شود و در هر حال از رأس المال چیزی را بر نمی دارند.

صاحب ریاض این قول را از جماعتی نقل می کند و می فرماید: ذکر جماعه إنفاقها منه (انفاق نفقه از ربح) دون الأصل (۲)

صاحب جواهر در اینجا اشاره می کند که مشخص نیست چه کسی قائل به این قول است و می فرماید: نعم إن لم یکن ثَم اجماع (اگر اجماعی بر قول مشهور نباشد) أمکن القول بأن النفقه إنما تکون للعامل، حیث یکون ربح فی المال یحتملها، أو بعضها، فتخرج حینئذ منه علی المالک والمضارب، وإلا فلا نفقه له، کما أن نفقته حال الحضر من نصیبه خاصه، ولعله أوفق بالأصل (اصاله عدم) والنص، إلا أنا لم نجده قولا لأحد، وإن أراد ذلک فی الریاض بما حکاه عن جماعه کان مطالبا لتعیینهم کما لا یخفی علی من لاحظ وتأمل. (۳)

ص: ۳۰۳

---

۱- تذکره الفقهاء، علامه ی حلی، ج۱۷، ص۱۰۰، مؤسسه ی آل البیت، .

۲- ریاض المسائل، سید علی طباطبائی، ج۹، ص۳۴۱، ط جامعه المدرسین.

۳- جواهر الکلام، محمد حسن جواهری، ج۲۶، ص۳۴۷.

قـول سـوم: نفقـات بر عهـده ی عامـل نیست و اگر سودی حاصـل شود از آن و الاـ از اصـل مـال هزینه می شود. این قول، قول مشهور است و امام قدس سره نیز به همین قائل است.

صاحب جواهر به این قول اشاره کرده می فرمایـد: ثم إن ظاهر النص والفتوی عدم اعتبار ثبوت ربح فی النفقه، بل ینفق ولو من أصل المال إن لم یکن ربـح، لکن لو ربـح بعـد ذلک أخـذت من الربـح مقدمه علی حق العامل، ضـروره کون ذلک کالخساره اللاحقه للمال التی یجب جبرها بما تجدد من الربح (۱)

نقول: حق بـا قول مشـهور است و هم نص ظهور در این قول دارد و هم بنـاء عقلاـء بر آن است یعنی اگر عامـل برای مسـکن و مرکب و غذا هزینه می کند معنا ندارد که خودش آنها را متقبل شود زیرا این هزینه ها را تجارت بر عهده ی او انداخته است و اگر او در خانه ی خودش بود لازم نبود این هزینه ها را متقبل شود. عرف می گوید: آنچه به سبب تجارت بر عهده ی او افتاده است باید از سود و یا از سرمایه کسر شود.

همچنین باید دقت داشت که تجار وقتی می خواهند منافع و ضـررهای خود را حساب کنند ابتدا هزینه ها را حساب می کنند و بعـد آنها را از سود کم می کننـد و بعـد می بینند چقدر دسـتشان را گرفته است بنا بر این اگر کسـی ده میلیون خرج کند و ده میلیـون نیز سود کنـد می گوینـد تجـارت فوق سودی نداشـته است و اگر پـانزده میلیون خرج کننـد و ده میلیون سود کننـد می گویند که در تجارت خود ضرر کرده اند. بنا بر این عقلایی است که هزینه های سفر را کم کنند.

ص: ۳۰۴

---

۱- جواهر الکلام، محمد حسن جواهری، ج۲۶، ص۳۴۶.

صاحب عروه نیز در مسأله ی بیست این نکته را به همین صورت که بیان کردیم عنوان کرده است.

## معامله نقد و نسیه در مضاربه کتاب المضاربه

.Your browser does not support the audio tag

بحث اخلاقی:

در خلال بحث اخلاقی به روایت دیگری از امام حسن عسکری علیه السلام اشاره می کنیم:

الغیبه للشیخ الطوسی سَعْدٌ عَنْ أَبِی هَاشِمٍ الْجَعْفَرِیِّ قَالَ: کُنْتُ عِنْدَ أَبِی مُحَمَّدٍ ع فَقَالَ إِذَا قَامَ الْقَائِمُ أَمَرَ بِهَدْمِ الْمَنَائِرِ وَ الْمَقَاصِیرِ الَّتِی فِی الْمَسَاجِدِ فَقُلْتُ فِی نَفْسِی لِأَیِّ مَعْنًى هَذَا فَأَقْبَلَ عَلَیَّ فَقَالَ مَعْنَى هَذَا أَنَّهَا مُحْدَثَهٌ مُبْتَدَعَهٌ لَمْ یَبْنِهَا نَبِیٌّ وَ لَا حُجَّهٌ. (۱)

یعنی وقتی امام زمان (عج) قیام می کند دستور می دهد مناره و مقصوره های مساجد را از بین ببرند.

مناره جمع «مُناره» از ماده ی نور است. در سابق برای پیدا کردن آدرس ها در جاده های بیابانی و دریایی برج ها و مناره هایی (مانند فانوس دریایی) می ساختند و در بالای آن چراغی روشن می کردند. بنا بر این مناره برای این بوده که اگر کسی وارد شهر می شد بداند که مسجد در کجا قرار دارد. بنا بر این این در ابتدا یک ضرورت بوده است ولی بعدها تبدیل به یک نوع زینت شد. حدیث فوق اصل مناره را نفی نمی کند زیرا وجود آن در آن زمان یک نوع ضرورت بوده است. بنا بر این آنچه محل نفی است زرق و برق در مناره است و چیزهایی است که در آن اسراف رخنه کرده است.

اما «مقاصیر» جمع «مقصوره» است. زمانی که معاویه توسط خوارج مورد حمله وارد شد و ضربه ای بر او وارد شد بعد از او برای حفظ امنیت خود دستور داد اتاقکی برایش ساختند و مردم هنگام نماز پشت آن صف می کشیدند. در فقه شیعه نباید بین امام و مردم فاصله باشد و جماعت باید مردمی باشد و امام نباید از مردم جدا شود. جماعت مزبور در فقه شیعه باطل است. بنا بر این امام (عج) که ظهور می کند دستور می دهد که این اتاقک ها نابود شود تا بین امام و مأموم فاصله ای نباشد.

ص: ۳۰۵

---

۱- بحار الانوار، علامه مجلسی، ج ۵۰، ص ۲۵۰، ط بیروت.

مساجد محل فکر و ذکر و حضور قلب است و هر چیزی که توجه انسان را به خودش جلب کند و از ذکر و فکر حضور قلب باز دارد نباید در مساجد وجود داشته باشد از این رو زخرف مساجد و طلاکاری آن جایز نیست و آویزان کردن تصاویر حتی تصاویر شهداء در آن صحیح نمی باشد. لا اقل حتی الامکان نباید این تصاویر رو به روی نمازگزاران باشد که حتی غیر از جلب توجه موجب تشبه به عمل بت پرستان می شود و به همین جهت گاه موقع نماز جلوی این تصاویر را با پارچه ای می پوشانند.

حتی به همین دلیل از نماز خواندن در مقابل دربی که باز است نهی شده است زیرا عبور و مرور افراد موجب پرت شدن حواس انسان در نماز می شود.

این حدیث، مسلمین را دعوت به ساده زیستی نیز می نماید. انسان هرقدر ساده زیست تر باشد به خداوند نزدیک تر و از دنیا دورتر می شود و هر قدر زندگی انسان زرق و برق بیشتری داشته باشد به شیطان نزدیک تر و از خدا دورتر خواهد بود. زندگیِ ساده را می توان به راحتی اداره کرد و ازدواج ها و رفت و آمد دوستان در آن راحت تر انجام می گیرد ولی زندگی پر زرق و برق را نمی توان به راحتی اداره نمود.

موضوع: معامله نقد و نسیه در مضاربه

در مسأله ی بیست و چهارم سخن در این است که عامل آیا باید به شکل نقد معامله کند یا اینکه می تواند به ذمه نیز معامله نماید مثلا جنس را به ذمه بخرد و بعد پول را از مال المضاربه بپردازد.

ص: ۳۰۶

مسأله ۲۴ الظاهر أنه یجوز للعامل الشراء بعین مال المضاربه، بأن یعین دراهم شخصیه و یشتری بها شیئا، (یعنی هزار درهم مثلا پول نقد دارد و با آنها چیزی را می خرد. البته امروزه غالبا کسی دراهم را موقع خرید جنس معین نمی کند تا بگوید این جنس را با این دراهم خریده ام بلکه جنس را می خرند و بعد مبلغ آن را پرداخت می کنند.) کما یجوز الشراء بالکلی فی الذمه (مثلا مقداری از گندم را به پنج میلیون می خرد و بعد چک می کشد. در اینجا پول در ذمه ی خریدار است که به نیابت از طرف مالک چک می کشد تا از حساب مالک که به انسان وکالت داده است گرفته شود. یا بعد، مبلغ مزبور از کیسه گرفته شود و تحویل فروشنده داده شود.) و الدفع و الأداء منه، (و بعد مبلغ را از همان عین می دهد یعنی کلی را به عین خارجی تبدیل می کند.) بأن یشتری جنسا بألف درهم کلی علی ذمه المالک (و خودش به عنوان وکالت از مالک خریداری می کند) و دفعه بعد ذلک من المال الذی عنده (و از همان سرمایه ای که مال مالک است.) و لو تلف مال المضاربه قبل الأداء لم یجب علی المالک الأداء من غیره، (و اگر مال المضاربه قبل از اداء تلف شود مالک لازم نیست آن را از جای دیگر تأمین کند) لعدم الاذن علی هذا الوجه، (یعنی مالک اجازه نداده بود که به ذمه بخر به گونه ای که اگر این مال نشد مالی دیگری را جایگزین آن نمایم بلکه معامله را مقید به همان مال کرده بود بنا بر این در صورت تلف شدن مال، معامله باطل می شود.) و ما هو لازم عقد المضاربه هو الاذن بالشراء کلیا متقیدا بالأداء من مال المضاربه، (یعنی اذن شراء فی الذمه مقید به این بوده است که مبلغ سرانجام از همان مال پرداخت شود.) لأنه من الاتجار بالمال عرفا، (و عرفا تجارت با مال به همین معنا است یعنی به ذمه بخر و از همان مال بپرداز نه اینکه به ذمه ی مالک بخرد و مالک لازم باشد در هر صورت حتی از مال دیگر آن را پرداخت کند.) نعم للعامل أن یعیّن دراهم شخصیه و یشتری بها و إن کان غیر متعارف فی المعاملات، (زیرا در معاملات متعارف نیست که پولی خاص را بدهند و بعد در ازای آن جنسی را بخرند.) لکنه مأذون فیه قطعا و أحد مصادیق الاتجار بالمال، هذا مع الإطلاق، و أما مع اشتراط نحو خاص فیتبع ما اشترط علیه. (۱) [۲]



---

۱- تحریر الوسیله، امام خمینی، ج ۱، ص ۶۱۴.

این مسأله در عروه در مسأله ی دوازدهم به شکل مفصل تری بیان شده است و صاحب عروه در عرض دو صفحه شقوق مختلف آن را بیان کرده است.

## معامله ی نقد و نسیه در مضاربه کتاب المضاربه

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: معامله ی نقد و نسیه در مضاربه

بحث در مسأله ی بیست و چهارم از مسائل مربوط به مضاربه است و سخن در این است که در مضاربه، عامل گاه به شکل نقد معامله می کند و گاه به شکل نسیه که باید دید آیا هر دو جایز است یا اینکه باید به شکل نقد معامله کند.

امام قدس سره قائل است که هر دو جایز می باشد اما معامله ی شخصی به این گونه که دراهم را آماده کند و بگوید که با این دراهم فلان جنس را می خرد فرضی نادر است (زیرا مثلا انسان برای خرید نان و یا گوشت پولی را در دست نمی گیرد تا بگوید با این پول معین آن را خریده ام) اما در عین حال تعیین ثمن اشکالی ندارد و حتی اگر معامله های کلانی را با ثمن معیّن انجام دهند صحیح می باشد.

راه دوم این است که مال را به ذمه بخرد و مراد از ذمه، ذمه ی مالك است زیرا عامل از طرف مالك وكیل است بنا بر این ذمه ی مالك به آن ثمن مشغول می شود بنا بر این اگر عامل نتواند از مال المضاربه ذمه ی مالك را پاك كند به این گونه كه مال المضاربه تلف شود در این صورت لازم نیست مالك از مالی دیگر ذمه ی خود را پاك كند در نتیجه مضاربه باطل می شود زیرا ذمه ی مالك فقط مشروط و مقید به مال المضاربه است.

ص: ۳۰۸

مسأله ۲۴ الظاهر أنه یجوز للعامل الشراء بعین مال المضاربه، بأن یعین دراهم شخصیه و یشتری بها شیئا، کما یجوز الشراء بالکلی فی الذمه و الدفع و الأداء منه، بأن یشتری جنسا بألف درهم کلی علی ذمه المالک و دفعه بعد ذلک من المال الذی عنده، و لو تلف مال المضاربه قبل الأداء لم یجب علی المالک الأداء من غیره، لعدم الاذن علی هذا الوجه، و ما هو لازم عقد المضاربه هو الاذن بالشراء کلیا متقیدا بالأداء من مال المضاربه، لأنه من الاتجار بالمال عرفا، نعم للعامل أن یعیّن دراهم شخصیه و یشتری بها و إن کان غیر متعارف فی المعاملات، لکنه مأذون فیه قطعا و أحد مصادیق الاتجار بالمال، هذا مع الإطلاق، (یعنی مضاربه مطلق باشد و مالک شرط نکند که معامله فقط به شکل نقد و یا ذمه باشد) و أما مع اشتراط نحو خاص فیتبع ما اشترط علیه. (اما اگر مالک معامله ی نقدی و یا به شکل نسیه را شرط کرده باشد باید شرط او مراعات شود.) (۱)

نقول: بیع گاه شخصی است و گاه نقد و گاه نسیه:

بیع شخصی این است که فردی پول را می دهد و می گوید که فلان متاع را به من بده. این نوع بیع کم است و کسی در معاملات روزمره آن را انجام نمی دهد.

بیع نقـد نمیز به این معنـا نیست که مبلغ را در دست بگیرد بلکه مثلاـ فرد به مغازه می رود و متاعی را می خرد و بعـد دست در جیب کرده از مبلغی که به همراه دارد آن مقـدار که بایـد بدهد را جدا می کند. این معامله نقد است نه نسـیه. یا مثلا معامله ی را انجام می دهنـد و بعـد از اتمام معامله چکی به تاریـخ روز به فرد می دهنـد این معامله نیز نقـد است نه نسـیه. بله تا پول داده نشود معامله تمام نمی شود حتی اگر عقد و ایجاب خوانده شود ولی تا مادامی که ثمن پرداخت نشود معامله حاصل نمی شود. این نوع معامله شایع است. بنا بر این اگر علماء گفته اند که مشهور این است که مضاربه باید به پول نقد باشد همین قسم را مد نظر داشته اند نه اینکه پول را در دست بگیرد و ثمن را معین کند و سپس به خریدن اقدام کند.

ص: ۳۰۹

---

۱- تحریر الوسیله، امام خمینی، ج۱، ص۶۱۴.

در مقابل بیع فوق، بیع نسیه است و آن بدین صورت است که فرد جنسی را در ذمه می خرد تا مثلا ـ ماه دیگر ثمن آن را پرداخت کند. شاهد این سخنی که گفتیم عبارتی از علماء است که به آن اشاره می کنیم که در آن آمده است که اگر کسی به شکل نسیه بیعی را انجام دهد ممکن است ثمن از بین برود و مالک گرفتار شود از این عبارت استفاده می شود که مراد این است که اگر بیعی تاریخ دار باشد نسیه است و اگر تاریخ دار نباشد بیع نقد است. بنا بر این مراد از کلی فی الذمه همان بیع نسیه است و این تفسیری که ما ارائه کرده ایم بسیاری از مشکلات را در باب المعاملات حل می کند:

محقق یزدی در عروه الوثقی در مسأله ی دوازدهم می فرماید: المشهور علی ما قیل ان فی صوره الاطلاق یجب ان یشتری بعین المال (یعنی معامله را به شکل نقد انجام دهد) فلا یجوز الشراء فی الذمه.

صاحب مسالک نیز می فرماید: وکذا یجب أن یشتری بعین المال ... لما فی شرائه فی الذمه من احتمال الضرر، إذ ربما یتلف رأس المال فتبقی عهده الثمن متعلقه بالمالک (۱)

این کلام از شهید ثانی در مسالک حاوی اشکالی است که امام قدس سره در عبارت تحریر به آن اشاره کرده اند و آن اینکه اگر مال تلف شود ذمه ی مالک مشغول نخواهد بود زیرا ذمه ی مالک مقید به آن مال بود یعنی گویا گفته است: بعت فی الذمه مقید به اینکه از مال المضاربه پرداخت کنم. بنا بر این اگر مال المضاربه تلف شود مالک بدهکار نیست و در نتیجه مضاربه باطل می شود.

ص: ۳۱۰

---

۱- مسالک الافهام، شهید ثانی، ج۴، ص۳۵۲.

در این مسأله آیه و روایتی وجود ندارد و باید آن را بر اساس قواعد حل کنیم:

اما در جایی که بیع، شخصی باشد بلا اشکال صحیح است. (البته این فرض، نادر است.)

اما در جایی که معامله به شکل نقد باشد آن هم بلا اشکال است زیرا اطلاق کلام مضاربه قطعا شامل نقد می شود و اگر بحثی باشد در نسیه است.

حال باید دید آیا نسیه نیز مشمول اطلاقات هست یا نه. این شق در میان علماء محل بحث است و مشهور قائل به عدم جواز نسیه اند و قائلند که اطلاق شامل ذمه نمی شود. ظاهرا این، ناظر به آن زمان هایی است که نسیه رواج نداشت اما در عصر و زمان ما چنین نیست و اطلاق مضاربه شامل نقد و نسیه هر دو می شود. معامله ی نسیه حتی شاید در زمان ما بیشتر از نقد باشد مثلا فرد چک چند ماهه به فرد می دهد و معامله را انجام می دهد.

بله اگر مالک تصریح کند و نسیه را اجازه ندهد نمی توان به شکل نسیه معامله کرد.

خلاصه اینکه امام قدس سره دو صورت و ما سه صورت برای مسأله تصور کردیم. صاحب عروه برای این مسأله پنج صورت مطرح کرده است و حکم هر کدام را بیان کرده است. ما کلام صاحب عروه را نقل می کنیم و در مواردی که نظر ما متفاوت است آن را با دلیل نقل می کنیم. صاحب عروه در حدود دو صفحه این صور را با ادله و احکام آن ذکر کرده است. البته مخفی نماند که این صور پنج گانه همه در فرص نسیه است:

صورت اول: عامل در ذمه ی مالک و به قصد مالک به عنوان مضاربه جنسی را خریداری می کند این صورت صحیح است زیرا فرد به مقتضای مضاربه عمل کرده است زیرا مقتضای مضاربه این است که در ذمه ی مالک بخرد و ذمه ی او مقید به همان مال باشد و عامل نیز از همان مال مضاربه ذمه ی مالک را بعدا بریء کند.

صورت دوم: این است که عامل در ذمه ی خودش مال را خریداری کند (نه در ذمه ی مالک) یعنی مثلا به جای (اشتریت له)، (اشتریت لی) بگوید ولی این را به عنوان اینکه عامل در مضاربه است بگوید. این نیز به صورت اول بر می گردد زیرا وقتی خودش را به عنوان عامل لحاظ می کند این یعنی از طرف مالک، وکیل است و پول در واقع از طرف مالک داده می شود. این دو صورت صحیح است زیرا طلاق مضاربه هم شامل نقد می شود و هم شامل نسیه.

صورن سوم: عامل مال را لنفسه و فی ذمته می خرد و کاری به مالک ندارد. یعنی برای خودش معامله می کند و در اینکه مبلغ را از خودش بپردازد یا از مالک تصمیمی نگرفته است ولی بعد تصمیم می گیرد که آن را از مال المضاربه بپردازد. در اینجا او غاصب است و حکم او این است که باید آن مبلغ را بر گرداند و خودش مبلغ مزبور را پرداخت کند. بنا بر این ذمه ی عامل هم مشغول به فروشنده است که باید پول او را پرداخت کند و هم ذمه ی او مشغول مالک است زیرا بدون اجازه ی او برای کاری شخصی پول او را خرج کرده است.

ان شاء الله در جلسه ی بعد دو صورت دیگر را بحث می کنیم.

## معامله ی نسیه در مضاربه کتاب المضاربه

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: معامله ی نسیه در مضاربه

بحث در مسأله ی بیست و چهارم از مسائل مربوط به مضاربه است و آن اینکه عامل گاه به شکل نقد معامله می کند و گاه به شکل نسیه و امام قدس سره قائل است که هر دو نوع جایز می باشد.

سپس اضافه کردیم که محقق یزدی در این مورد پنج صورت برای معامله ی نسیه به تصویر می کشد. در جلسه ی گذشته صورت اول تا سوم را بحث کردیم و امروز به سراغ صورت چهارم و پنجم می رویم:

صورت چهارم: عامل از ابتدا قصد می کند که معامله را برای خود انجام دهد و مال را در ذمه ی خودش می خرد ولی از ابتدا این قصد را نیز دارد که ثمن را از مال المضاربه پرداخت کند (با اینکه اجازه ی چنین کاری را ندارد و اگر چنین کند غاصب است. فرق این قسم با قسم سوم این است که عامل در قسم سوم در ابتدا تصمیم نداشت که ثمن را از مال المضاربه پرداخت کند و بعد چنین تصمیمی گرفت ولی در این صورت از همان ابتدا چنین تصمیمی داشته است.)

سپس صاحب عروه در صحت و عدم صحت این صورت سه احتمال ذکر می کند:

احتمال اول که صاحب عروه آن را می پذیرد این است که معامله ی مزبور صحیح است هرچند عامل غاصب می باشد. زیرا ارکان معامله به این است که فرد معامله برای خودش و به ذمه ی خودش انجام دهد و این ارکان حاصل است و اما اینکه مبلغ را به شکل غاصبانه پرداخت کند امری جداگانه است. مانند اینکه شاید خریدار تصمیم داشته باشد که ثمن را از مال مسروقه پرداخت کند. جمعی از محشین نیز همین احتمال را پذیرفته اند.

ص: ۳۱۳

احتمال دوم این است که بگوییم بیع باطل است زیرا رضایت فروشنده به این بوده است که ثمن را تحویل بگیرد و حال آنکه عامل که مال غاصبانه را به او می دهد این ثمن کالعدم است زیرا باید آن را برگرداند بنا بر این این معامله ی مزبور در حکم معامله ای است که خریدار تصمیم دارد ثمن آن را نپردازد. در بعضی از روایات چنین شخصی تشبیه به سارق شده است. این روایات در باب پنجم از ابواب قرض و دین ذکر شده است در این باب سه روایت وجود دارد که چنین دلالتی دارد. صاحب عروه فقط اشاره ای به این روایات کرده است ولی به نظر ما بهتر است آنها را بررسی کنیم زیرا در جاهای مختلف فقه کاربرد دارد مثلاـ کسی قرضی می کند و یا مالی را اجاره می کند و بعد تصمیم می گیرد که آن را پرداخت نکند آیا واقعا چنین کسی در حکم سارق است؟

مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْحُسَيْنِ عَنِ النَّضْرِ بْنِ شُعَيْبٍ عَنْ عَبْدِ الْغَفَّارِ الْجَازِيِّ عَنْ أَبِی عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنْ رَجُلٍ مَاتَ وَ عَلَيْهِ دَيْنٌ قَالَ إِنْ كَانَ أُتِیَ عَلَى يَدَيْهِ مِنْ غَيْرِ فَسَادٍ لَمْ يُؤَاخِذْهُ اللَّهُ إِذَا عَلِمَ مِنْ نِيَّتِهِ (اگر خداوند بداند كه نيّت داشت كه ادا كند ولى مرگ او فرا رسيد و پولى هم ندارد كه از آن پرداخت كنند) إِلَّا مَنْ كَانَ لَا يُرِيدُ أَنْ يُؤَدِّيَ عَنْ أَمَانَتِهِ فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ السَّارِقِ وَ كَذَلِكَ الزَّكَاةُ أَيْضاً وَ كَذَلِكَ مَنِ اسْتَحَلَّ أَنْ يَذْهَبَ بِمُهُورِ النِّسَاءِ. (1)



---

۱- وسائل الشيعه، شيخ حر عاملى، ج۱۸، ص۳۲۸، ابواب الدين و القرض، باب۵، شماره۲۳۷۷۸، ح۱، ط آل البيت.

عبـد الغفـار الجازی ثقه است. جاز و جازی اسم منطقه ای است که او متعلق به آن بوده است. ولی نضـر بن شـعیب مجهول می باشد. البته در نسخه ای نضر بن سوید است که شناخته شده است.

عَلِیٍّ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ صَالِحِ بْنِ أَبِی حَمَّادٍ عَنِ ابْنِ فَضَّالٍ عَنْ بَعْضِ أَصْحَابِهِ عَنْ أَبِی عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: مَنِ اسْتَدَانَ دَیْناً فَلَمْ یَنْوِ قَضَاءَهُ کَانَ بِمَنْزِلَهِ السَّارِقِ. (۱)

این روایت مرسله است.

مُحَمَّدُ بْنُ عَلِیِّ بْنِ الْحُسَیْنِ بِإِسْنَادِهِ عَنْ أَبِی خَدِیجَهَ عَنْ أَبِی عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: أَیُّمَا رَجُلٍ أَتَی رَجُلًا فَاسْتَقْرَضَ مِنْهُ مَالًا وَ فِی نِیَّتِهِ أَنْ لَا یُؤَدِّیَهُ فَذَلِکَ اللِّصُّ الْعَادِی (چنین کسی دزد است). (۲)

ابی خدیجه شخصـی است به نام سالم بن مکرم که محل بحث است. نجاشی در مورد او می گوید: ثقه ثقه ولی شیخ طوسی و بعضی دیگر او را ضعیف می دانند. در نتیجه علامه در خلاصه در مورد او توقف کرده است.

در بعضـی از کتب رجال آمـده است که او از اصـحاب ابو الخطاب بود. ابو الخطاب کسـی بود که ادعای نبوت کرده بود و از آنجا که همواره افراد کوته فکری هستند که گرد این افراد را می گیرند او نیز طرفدارانی پیدا کرده بود که در کنار ستون های مسـجد کوفه بسـط نشسته بودنـد و در نتیجه اوضـاع کوفه نابسامـان شـده بود. حـاکم کوفه دسـتور داد همه را بکشـند و چنین کردنـد. سـالم بن مکرم نیز که جزء آن گروه بود خود را جزء کشـته ها انـداخت تا در امان بمانـد و شب که تاریک شـده بود فرصت یافت فرار کند. بعضی نیز گفته اند که او بعدا توبه کرد.

ص: ۳۱۵

---

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج۱۸، ص۳۲۸، ابواب الدین و القرض، باب۵، شماره۲۳۷۷۹، ح۲، ط آل البیت.

۲- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج۱۸، ص۳۲۹، ابواب الدین و القرض، باب۵، شماره۲۳۷۸۲، ح۵، ط آل البیت.

حال اگر کسی در بیع از ابتدا قصد داشته باشد که ثمن را ندهد و یا آنکه ثمن را از مال دیگری و بدون رضایت او بدهد و یا در اجاره قصد داشته باشد که پول اجاره را ندهد در همین حکم است.

این روایت هرچند دارای اسناد ضعیفه ای است ولی چون متضافر است و در کتب کافی و من لا یحضر آمده است می تواند قابل قبول باشد مضافا بر اینکه می تواند جنبه ی عقلی و عرفی داشته باشد و مطابق اعتبار عقلاء باشد و آن اینکه اگر کسی مالی را از دیگری بگیرد و حال آنکه قصد داشته باشد آن را بر نگرداند کسی در میان عقلاء آن را وام نمی داند و بلکه آن را نوعی دزدی تلقی می کند. بنا بر این این روایات در واقع یک حقیقت عقلانی را بیان می کنند نه اینکه از باب تعبد محض باشند. در نتیجه در ما نحن فیه هم می توان گفت که عامل، نوعی دزد است و نمی خواهد ذمه ی خود را ادا کند و در واقع قصد معامله ی جدی نکرده است از این رو بیع باید باطل باشد زیرا معامله به معنای مبادله ی مال به مال است ولی عامل چنین مبادله ای را در نظر ندارد زیرا مال یعنی چیزی که مال فرد باشد و مال مزبور کالعدم می باشد و به همین دلیل اگر روزی واقعیت مکشوف شود و بدانند که مالی که داده است از آنِ او نبوده است از فروشنده پس می گیرند.

به نظر ما این وجه، وجه خوبی است هرچند صاحب عروه آن را نپسندیده است.

ص: ۳۱۶

احتمال سوم این است که معامله ی مزبور صحیح است و قصد فرد که آن را لنفسه قصد کرده است لغو بوده است زیرا او قصد داشت که آن را از مال مالک بدهد بنا بر این معامله ی مزبور صحیح بوده و برای مالک واقع می شود. بنا بر این قصد اینکه می خواست از مال مالک بدهد بر قصد لنفسه حاکم می شود زیرا این دو قصد با هم تناقض دارد و قابل جمع نیست در نتیجه یکی بر دیگری حاکم می شود.

صاحب عروه قائل است که مرحوم آقا بهبهانی این قول را پذیرفته است. او محمد باقر بهبهانی است که از علماء قرن دوازدهم و نوه ی دختری مجلسی اول است. بنا بر این مجلسی اول جد او و مجلسی دوم دایی او می باشد. او از بزرگان است و متولد اصفهان می باشد و چون به دلیلی که برای ما مشخص نیست ساکن بهبهان بود به او بهبهانی می گویند. سپس او به کربلا رفت و حوزه ی علمیه ای را در آنجا تأسیس کرد و شاگردان خوبی در محضر او پرورش یافتند و در مورد او گفته اند که حدود شصت کتاب از او به یادگار مانده است که سه کتاب آن شرح قواعد علامه، شرح ارشاد علامه و شرح مفاتیح فیض بوده است. او کمی بیش از هشتاد سال عمر کرد و هنگامی که مرحوم شد در رواق امام حسین علیه السلام نزدیک قبول شهداء به خاک سپرده شد.

صورت پنجم: عامل قصد می کند که به ذمه ی خودش بخرد ولی نیّت نمی کند که آیا به عنوان وکالت از طرف مالک می خرد یا به این عنوان که برای خودش باشد.

ص: ۳۱۷

صاحب عروه چنین معامله ای را صحیح می داند و می گوید که مبیع متعلق به عامل است. زیرا وقتی خودش یا مالک را قصد نکرده است ظاهر این است که معامله برای خودش است بنا بر این باید ثمن را خودش پرداخت کند.

نقول: ما در حاشیه ی عروه نوشته ایم که این علی اطلاقه صحیح نیست زیرا گاه شخص عامل به این عنوان که عامل است به مسافرت رفته است و در اعماق ذهنش این است که معاملاتی که انجام می دهد برای مالک است هرچند این را در ذهن خود خطور نداده باشد. بنا بر این چنین معاملاتی در بسیاری از جاها ظهور در این دارد که از طرف مالک بوده باشد. بله اگر در چنین سفرهایی گاه برای خودش نیز معامله می کرده است در این صورت کلام صاحب عروه قابل قبول است.

ان شاء الله در جلسه ی بعد به سراغ مسأله ی بیست و پنجم از مسائل مربوط به مضاربه می رویم.

## توکیل در مضاربه کتاب المضاربه

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: توکیل در مضاربه

گفتیم صاحب عروه در مورد عامل که بیع را به شکل نسیه انجام می دهد پنج صورت تصور کرده است و قسم پنجم آن این بود که عامل قصد می کند که خرید را در ذمه ی خود انجام دهد مثلا می گوید: من این ده تن گندم را بر ذمه ی خودم خریدم ولی قصد نمی کند که آیا برای خودش خریده است یا برای مالک و اصلا به این نیّت هیچ توجهی ندارد.

صاحب عروه قائل است که بیع در این قسم صحیح است و مبیع نیز برای عامل است زیرا وقتی کسی معامله می کند ظاهر آن این است که برای خودش معامله می کند بنا بر این اگر امر بین خودش و مالک دائر شود، ظاهر در اینجا منصرف به خودش می باشد.

ص: ۳۱۸

ما به این فتوا اشکال کردیم و گفتیم می توان گفت که در مورد عامل چنین ظهوری وجود ندارد زیرا کسی که عامل است، برای مالک و در ذمه ی خرید و فروش می کند بنا بر این ظهور در اینجا عکس است و در نتیجه اگر در بیعی که انجام می دهد خودش یا مالک را قصد نکرده باشد ولی در اعماق ذهنش این نکته وجود دارد که برای مالک کار می کند.

ما در مورد نماز نیز همین را می گوییم مثلا کسی که نماز ظهر می خواند لازم نیست اخطار به بال انجام دهد و بگوید که نماز ظهر می خواند زیرا در اعماق ذهنش این نکته وجود دارد که نماز ظهر می خواند و همین مقدار کافی است. در این گونه موارد همین مقدار که قصد اجمالی در اعماق ذهن وجود دارد کافی است و لازم نیست که قصد تفصیلی نمود.

بله اگر عاملی باشد که به همان اندازه که برای مالک کار می کند برای خودش نیز کار کند در این صورت ظاهر بیع در این است که برای خودش انجام می دهد.

امام قدس سره در مسأله ی بیست و پنج دو فرع را متذکر می شود:

فرع اول این است که آیا عامل می توانـد برای انجام معاملات، کسـی را وکیل کند یا نه. مثلا امروزه گاه فرد از بانک پولی را به عنوان مضاربه می گیرد و بعـد به کسـی وکالت می دهـد تا با آن پول کار کند. بحث در این است که آیا عامل چنین حقی دارد یا نه و یا آیا منوط به اجازه ی مالک است یا بدون آن نیز می شود.

ص: ۳۱۹

فرع دوم در مورد مضاربه است و آن اینکه عامل با دیگری مضاربه کند یعنی مثلاـ مبلغی را از بانک به عنوان مضاربه برای خرید و فروش گندم می گیرد و بعد چون حوصله و یا توان مضاربه را ندارد آن را به عنوان مضاربه به فرد دیگری می دهد و مثلا اگر با بانک قرارداد پنجاه پنجاه بسته است به آن فرد چهل می دهد و سودی را خودش بر می دارد. به بیان دیگری عامل، خود دیگری را عامل می کند (نه وکیل) آیا این کار با اذن مالك و بدون اذن مالك جایز است یا نه.

فقهاء بیشتر سراغ بحث دوم رفته اند و فرع اول را کمتر متعرض شده اند.

مسأله ۲۵ (فرع اول:) لاـ یجوز للعامل أن یوکّل غیره فی الاتجار (عامل نمی تواند غیر خودش را برای تجارت وکیل کند) بأن یوکل إلیه أصل التجاره من دون إذن المالك، (به این گونه که بدون اذن مالك، کل تجارت را به دیگری بسپارد و خودش کار را کلا رها کند) نعم یجوز له التوکیل و الاستئجار فی بعض المقدمات، (بله برای انجام بعضی از مقدمات و امور جزئیه مانند کرایه کردن ماشین و امثال آن می تواند توکیل کند یعنی به دیگری وکالت دهد تا کاری را انجام دهد و یا استیجار کند یعنی کسی را به عنوان اجیر به خدمت بگیرد.) بل و فی إیقاع بعض المعاملات التی تعارف إیکالها إلی الدلال، (حتی می تواند برای انجام بعضی از معاملات که احتیاج به دلال دارد کسی را وکیل یا اجیر کند. دلال گاه سبب می شود که طرفین معامله یکدیگر را ملاقات کنند و خودشان معامله را انجام دهند و گاه دلال خود معامله را انجام می دهد.)

(فرع دوم:) و کـذلک لا یجوز له أن یضارب غیره (و عامل نمی توانـد با دیگری مضاربه کنـد) أو یشارکه فیها (و نمی تواند با کسـی شـریک شود یعنی کسـی را انتخـاب کنـد که با هم مضاربه را انجام دهنـد.) إلا بإذن المالک، (مگر اینکه از مالک اذن بگیرد) و مع الاـذن (و اگر از مالـک اذن بگیرد خود سه حـالت دارد:) (حـالت اول:) إذا ضـارب غیره یکون مرجعه إلی فسـخ المضـاربه الأـولی و إیقـاع مضـاربه جدیـده بین المالـک و عامـل آخر (اگر عامـل بـا دیگری مضاربه کنـد و مالک اجازه دهد معنایش این است که مضاربه ی اولی فسخ شـده است و مالک در واقع به او اجازه داده است که آن مضاربه را فسخ کند و به او وکـالت داده است که مضاربه ی جدیـدی بین خودش و آن عامل جدیـد انجام دهـد. البته خواهیم گفت که صاحب جواهر قائـل به فسـخ مضـاربه ی اول در این صورت نیست) (حـالت دوم) أو بینه و بین العامل مع غیره بالاشتراک، (یعنی مالک اجازه داده است که مضـاربه بین مالک و عامل اول و عامل دوم بالاشتراک انجام شود. بنا بر این با اجازه ی مالک، عامل ها دو تامی شونـد.) (حالت سوم:) و أما لو کان المقصود إیقاع مضاربه بین العامل و غیره (اگر مقصود مالک از اجازه این باشد که مضاربه فسـخ نشود و عامل همچنان به عنوان عامل باقی بماند ولی عامل دوم، خود عاملی برای عامل اول باشد ولی عامل اول با مالک در تماس باشد) بأن یکون العامل الثانی عاملا للعامل الأول فالأقوی عدم الصحه. (اقوی این است که چنین کاری صحیح نیست و مضـاربه ی مزبور باطل می باشـد. امروزه گاه چنین می کننـد مثلا کسـی مبلغی را به عنوان مضاربه می گیرد و بعـد از طریق رانت خواری وماننـد آن کسـی را به عنوان عامل در اختیار می گیرنـد و خود در حاشـیه قرار گرفته کارها را به عامل دوم می سپارند.) (۱)

ص: ۳۲۱

---

۱- تحریر الوسیله، امام خمینی، ج ۱، ص۶۱۵.

بنا بر این فرع دوم مسأله خود چهار صورت دارد. یک صورت این است که مالک اذن ندهد که امام قدس سره قائل به بطلان مضاربه است و صورت دوم این است که مالک اجازه می دهد که امام قدس سره سه حالت برای آن تصور می کند که در یک حالت مضاربه باطل و در دو حالت مضاربه صحیح است.

اما فرع اول: وکیل گرفتن عامل

علماء این فرع را کمتر متعرض شده اند اما در هر حال این مسأله محل ابتلاء است زیرا گاه افراد نمی توانند خودشان کارها را انجام دهند در نتیجه کسی را وکیل می کنند.

سید یزدی در عروه این مسأله را تحت شماره ی سی ذکر کرده است. و فرع دوم که مضاربه است را در مسأله ی سی و یکم متعرض شده است.

در فرع اول، عبارت تحریر مشابه عبارت عروه است و آیت الله خوئی نیز در موسوعه (۱) عبارت مشابهی دارد و همه قائل هستند که بدون اذن مالک نمی شود و اگر اذن دهد در امور مقدماتی و جزئی می توان وکیل گرفت.

دلیل مسأله:

در این خصوص روایتی وجود ندارد و باید به سراغ اطلاق مضاربه رفت. ظاهر از اطلاق مضاربه این است که عامل خودش کارها را به دست گیرد و اما اینکه او خود را کنار بکشد و همه کارها را به وکیل بسپارد و خودش فقط نظارت کند بر خلاف اطلاق مضاربه می باشد. بله در مقدمات و امور جزئیه و یا در جایی که دامنه ی کار بسیار وسیع است در آنجا متعارف است که شاخه ای از کار را بر عهده ی دلال بگذارند و یا اجیر و وکیل بگیرند. اینها همه در جایی است که اذن مالک تحصیل نشده باشد.



---

۱- موسوعه الامام الخوئی، ج۳۱، ص۶۹.

اما اگر مالک اذن دهد و به اینکه عامل فقط نظارت داشته باشد رضایت دهد واضح است که اشکالی وجود ندارد و در واقع هزینه ای که از طریق مضاربه دریافت می کند هزینه ی مدیریت و نظارت بر انجام کارها است. امروزه نیز در بسیاری از جاها کسی را به عنوان مدیر و ناظر استخدام می کنند حتی می گویند که مدیر خوب کسی است که خودش کاری انجام ندهد و فقط مدیریت خود را به خوبی انجام دهد.

ان شاء الله در جلسه ی بعد به سراغ فرع دوم می رویم.

## مضاربه ی جدید از ناحیه ی عامل کتاب المضاربه

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: مضاربه ی جدید از ناحیه ی عامل

بحث در مسأله ی بیست و پنجم از مسائل مربوط به مضاربه است. گفتیم این مسأله حاوی دو فرع است.

فرع اول این است که آیا عامل می تواند در مضاربه برای خود وکیل انتخاب کند تا کارهای مضاربه را انجام دهد یا نه. این بحث را مطرح کردیم.

فرد دوم این است که آیا عامل می تواند مضاربه را به شخص دیگری واگذار کند یعنی خود با فرد دیگری مضاربه کند (حال گاه سودی برای خودش در نظر می گیرد و گاه نیز ممکن است مبلغی اضافه به طرف بدهد و مثلا مشاهده می کند که چون توانایی ندارد کارها را انجام دهد و آبرویش در معرض خطر قرار می گیرد هرچند از نظر مالی ضرر می کند ولی دیگری را به کار می گمارد و در عقد مضاربه ای که می بندد کسی را به عنوان عامل برای خودش انتخاب می کند.) سخن در این است که آیا چنین کاری صحیح است یا نه.

ص: ۳۲۳

امام قدس سره برای این فرض چهار صورت تصور کرده است:

صورت اول این است که این کار بدون اذن مالک انجام گیرد. ایشان قائل به فساد چنین مضاربه ای است.

صورت دوم این است که این کار با اذن مالک است و این خود سه حالت دارد:

گاه مالک اذن می دهد که او در جمیع مال مضاربه کند. امام قدس سره قائل است که معنای اذن مالک در این شق این است که مضاربه ی اول فسخ شده است و مضاربه ی دومی واقع شده است. در واقع عامل در این حالت، وکیل می شود که بین مالک و شخص ثالثی مضاربه ای منعقد کند و خودش از دور خارج می شود. بنا بر این این قسم از مضاربه صحیح است.

گاه عامل یک نفر را با خود شریک می کند و مثلا از پنجاه درصدی که قرار است از سود بگیرد با اذن مالک بیست و پنج

درصد را به دیگری بدهد و او و آن فرد با هم بالاشتراک عامل برای مالک شوند. امام قدس سره قائل است که چنین مضاربه ای صحیح می باشد. البته بهتر بود که امام قدس سره در این شق نیز مانند قبل قائل می شد که مضاربه ی اول فسخ شده و اذن مالک به این معنا است که مضاربه ی جدیدی که با دو عامل است واقع شده است.

گاه عامل با اذن مالک فرد دیگری را به عنوان عامل بر می گزیند و با او مستقلا مضاربه می کند و خودش مثلا نظارت و مدیریت را بر عهده می گیرد. در این شق فرد ثالث عامل برای عامل اول می باشد و هیچ کاری با مالک ندارد و قرارداد او بین خودش و عامل اول است. امام قدس سره قائل است که چنین مضاربه ای باطل است (حتی اگر مالک اجازه دهد.). امروزه نیز گاه بعضی از افراد از باب رانت خواری چنین می کنند و کار را به کسی واگذار می کنند و او خود مستقلا فرد دیگری را به کار می گمارد و خودش عملا کاری انجام نمی دهد.

ص: ۳۲۴

اقوال علماء:

صاحب مفتاح الکرامه بـدون اینکه اقسام فوق را از هم جدا کند به شـکل کلی می فرماید: لو ضارب العامل غیره بإذن المالک صحّ کما فی الارشاد و جامع المقاصد و الروض و فی التذکره: أنّه لا یعلم فیه خلافاً (این عبارت در حکم اجماع است)... و ان ضارت بغیره اذنه بطل الثانی کما فی المهذب و الشرایع و التذکره و الارشاد و الروض و مجمع البرهان. (۱)

صاحب جواهر این بحث را به شکل مشروحی مطرح می کند: إذا قارض (مضاربه کند) العامل غیره، فإن کان بإذنه أی المالک و شـرط الربـح بین العامل الثانی (و سـهمی که از ربـح دارد را بین خودش و عامل دوم تقسـیم کنـد) و المالک صح (ولی امام قـدس سـره قائل بود که مضاربه ی اول فسـخ می شود زیرا ایشان دو مضاربه را در آن واحـد جایز نمی داند) لأنه یکون حینئذ بمنزله الوکیـل عن المالـک فی ذلک، وسـبق عقـد القراض معه لا ینافی ذلک (و اگر عامل با مالک مضاربه ای بسـته است این منافات با مضاربه ی دوم نـدارد)، بل لا یقتضـی فساده، لعـدم ما یدل علی اعتبار خلو المال عن وقوع عقد قراض علیه فی صـحه الثانی، (یعنی چه مانعی دارد که انسان با دو نفر کار کند به این گونه که می گوید این مبلغ از آنِ کسی است که کار را انجام دهـد و هر کس که انجام داد نصف سود مـال اوست. بنـا بر این شایـد نفر اول مشـغول کار شود و بعـد به دلائلی کار را کنار بگذارد و نفر دوم کار را شـروع کند و بعد ممکن است نفر دوم کار را قطع کند و اولی شـروع کند. بنا بر این لزومی ندارد که مانند قول امام قدس سـره بگوییم که وقتی نفر دوم با اذن مالک مشغول می شود مضاربه ی اول فسخ شده باشد.) وإن کان هو (عامل اول اگر کاری نکنـد) لا یسـتحق شیئا من الربح، بعدم العمل منه، أما لو فرض عمل کل منهما صح وأخذ کل منهما ربح ما عمل به من المال علی حسب ما شـرط له... و لو کان بغیر اذنه لم یصـح القراض الثانی لکنه فضولی ان اجاز صـح و عند عدم الاجـازه وإلاـ بطـل القراض فإن فرض حصـول ربـح حینئـذ کان نصف الربـح للمالک، والنصف الآخر للعامل الأول... وعلیه أی العامل الأول أجره العامل الثانی (بنا بر این اگر مالک اجازه ندهـد و ربحی حاصل شود سود بین مالک و عامل اول تقسـیم می شود و از آنجـا که عمـل حر که همـان عامـل دوم است محترم است عامـل دوم حق اجره المثـل دارد و این اجره المثـل را باید عامل اول متقبل شود.) (۲)

ص: ۳۲۵

---

۱- مفتاح الکرامه، سید جواد الحسینی العاملی، ج ۲۰، ص ۴۴۲.

۲- جواهر الکلام، محمد حسن جواهری، ج ۲۶، ص ۳۹۲.

دلیل مسأله:

اما صورت اولی: که مالک اذن نداده است. به نظر ما مطابق فتوای امام مضاربه ی مزبور باطل است. البته امام قدس سره سکوت کرده است که آیا مالک می تواند از باب عقد فضولی بعدا آن را اجازه دهد یا نه، همچنین اگر اجازه ندهد و عامل دوم درآمدی به دست آورد چه باید کرد. البته این نکته در جواهر ذکر شده است و ما نیز کلام او را قبول داریم. بنا بر این عقد دوم فضولی است و اگر مالک اجازه دهد تصحیح می شود. اگر اجازه ندهد و عامل دوم با عملی که انجام داده است سودی به دست آورد صاحب جواهر قائل است که سود بین مالک و عامل اول طبق قرارداد تقسیم می شود و عامل دوم حق اجره المثل دارد. ما در اینجا می گوییم: کل سود مال مالک است زیرا عامل اول هیچ کاری انجام نداده است و مالک باید اجره المثل را به عامل دوم پرداخت کند. (سود تابع ملک است از این رو کل سود مال مالک می باشد و عامل اول چون کاری نکرده است قراردادی که بسته است باطل می باشد.)

ان شاء الله در جلسه ی بعد صورت سوم و چهارم و به بیانی احتمال دوم و سوم از صورت دوم را مطرح می کنیم.

## مضاربه ی عامل کتاب المضاربه

Your browser does not support the audio tag.

بحث اخلاقی:

امام حسن عسکری علیه السلام می فرماید: إِنَ الْوُصُولَ إِلَى اللَّهِ عَزَّ وَ جَلَّ سَفَرٌ- لَا يُدْرَكُ إِلَّا بِامْتِطَاءِ اللَّيْلِ مَنْ لَمْ يُحْسِنْ أَنْ يَمْنَعَ لَمْ يُحْسِنْ أَنْ يُعْطِيَ. (1)

ص: ۳۲۶

---

۱- بحار الانوار، علامه مجلسی، ج۷۸، ص ۳۸۰، ط بیروت.

یعنی قرب و وصول الی الله مستلزم یک سفر است و جمله ی (إِنَّا لِلَّهِ وَ إِنَّا إِلَيْهِ راجِعُونَ) (1) نیز همین معنا را می رساند یعنی ما به سوی خداوند در حال سفر هستیم و یا اینکه خداوند در آیه ی دیگری می فرماید: (يا أَيُّهَا الْإِنْسانُ إِنَّكَ كادِحٌ إِلى رَبِّكَ كَدْحاً فَمُلاقيه ) (2)

سپس امام علیه السلام می فرماید: در این سفر، فرد بدون عبادت شبانه به جایی نمی رسد. (امتطاء) به معنای امتداد است یعنی عبادات روز باید به شب امتداد یابد و با نماز شب ادامه پیدا کند.

ارباب سیر و سلوک می گویند که سیر الی الله بدون عبادت شبانه حاصل نمی شود. انسان در شب مخصوصا در آخر شب که سحر است حالت خاصی دارد و در این حال چون اندکی استراحت نیز کرده و رفع خستگی شده است حالت نشاط دارد. ثانیا چیزی که انسان را مشغول به خود کند مانند مکالمه، تلفن، مراجعه و بسیاری از دلمشغولی ها و تظاهر و ریا و امثال آن در آن

لحظه وجود ندارد. در نتیجه حضور قلب حاصل می شود و روح عبادت به دست می آید. چنین عبادتی است که روح انسان را پرورش می دهـد. در قرآن حتی در مورد رسول خدا (ص) آمده است: (وَ مِنَ اللَّيْلِ فَتَهَجَّدْ بِهِ نافِلَةً لَكَ عَسى أَنْ يَبْعَثَكَ رَبُّكَ مَقاماً مَحْمُوداً) (۳) یعنی خداونـد به پیغمبر اکرم (ص) می فرمایـد: اگر می خواهی به مقـام محمود برسـی این کـار بـا نافله ی شبانه حاصل می شود.

انسان برای بیدار شدن در دل شب باید شب زودتر بخوابد، غذایی سبک تر و نوشیدنی کمتری مصرف کند. همچنین فرد باید بر بیـدار شدن تصـمیم داشـته باشد و در این صورت به لذتی دست می یابد که در هیچ چیزی یافت نمی شود. اهل علم بعد از نافله ی شـبانه می تواننـد در مورد مسائل مشـکل و دقیق فکر کننـد و بعد از نماز شب و بعد از نماز صـبح برای حل مشـکلات علمی زمان بسیار مناسبی است.

ص: ۳۲۷

---

۱- بقره/سوره۲، آیه۱۵۶.

۲- انشقاق/سوره۸۴، آیه۶.

۳- اسراء/سوره۱۷، آیه۷۹.

در زمـان مـا متأسـفانه مشـغولیت هـایی از قبیـل فیلم هـای تلویزیونی و پرداختن به شـبکه های مجازی موجب عـدم پرداختن به عبادت شبانه می شود و حتی گاه نماز صبح افراد قضا می شود.

در سابق، روزها سفر می کردند و شب ها می خوابیدند ولی سفر الی الله به گونه ای است که در شب نیز باید به این سفر ادامه داد.

نکته ای پیرامون دهه ی فجر:

باید خدا را شـکر کرد که بعد از سی و هفت سال با این همه کارشکنی هایی که در مورد نظام جمهوری اسلامی می شود این نظام همچنان پابرجا مانـده است و نه تنها در منطقه حرف اول را می زند، در دنیا نیز یکی از کسانی است که حرف اول را می زند. البته انکار نمی کنیم که مشکلاتی نیز وجود دارد و باید در حل آنها کوشش نمود.

سه نکته در مورد این کار مهم وجود دارد:

یکی اینکـه بایـد دقت کرد که چرا انقلاب کردیم و اینکه در رژیم شـاه چه عیـوبی وجـود داشت که به سـمت انقلاب روی آوردیم:

در رژیم گذشـته اولا به اجانب وابسـته بودیم و حکومت بر عهده ی مردم نبود بلکه با بیگانگان بود و مسـتشاران آمریکایی در ارتش و سایر جاها حضور داشـتند و حتی گاه هنگام انتخابات ابتدا لیست کاندیداها می بایست توسط سـفارت آمریکا و امثال آن تأیید می شد و بعد همان افراد به زور از میان آراء انتخاب می شد.

دیگر اینکه ثروت های ما را غارت می کردند و نفت و سایر معادن ما را به قیمت ارزان می خریدند و اجناس خود را به آلاف و الوف به ما می فروختند. به گفته ی بعضـی، بیچاره ملتی که اگر می خواهد جنسی بفروشد و یا بخرد هر دو قیمت را دیگران برای او تعیین کنند و او حق تعیین قیمت در مبادلات را نداشته باشد.

ص: ۳۲۸

اضافه بر اینها، مسائل ضد ارزش اسلامی در کشور وجود داشت. به قول بعضی تعداد مشروب فروشی ها در تهران بیش از نانوایی بود. همچنین است سایر مفاسد اخلاقی و حتی رژیم شاه به این مفاسد آلوده بود. بی حجابی ها و عیّاشی ها و سفرهای خارجه بخشی از این مفاسد بود.

امام قدس سره این موارد را دید و به غیرت اسلامی او برخورد و قیام کرد.

دوم اینکه باید دید چه عواملی موجب پیشرفت انقلاب شده است. در میان عوامل متعدد می توان به دو عامل مهم اشاره کرد که عبارتند از: اتحاد و همبستگی مردم و قاطعیت و شجاعت امام قدس سره. اینها موجب شد که در عرض ده روز که امام قدس سره آمد انقلاب انجام شود.

سوم اینکه باید دید چه عواملی موجب نگه داشتن این انقلاب می شود. باید دانست که همان عوامل پیشرفت انقلاب موجب نگه داشتن آن نیز می شود و علت محدثه علت مبقیه نیز باید باشد.

البته باید دانست که هرچند الآن مفاسدی وجود دارد ولی باید دقت کرد که اگر زمان قبل از انقلاب بود با این همه مظاهر فساد مانند اینترنت، ماهواره ها و شبکه های مجازی چه اتفاقی می افتاد.

موضوع: مضاربه ی عامل

بحث در مسأله ی بیست و پنجم از مسائل مربوط به مضاربه است و آن اینکه آیا عامل می تواند با شخص دیگری مضاربه ببندد مثلا بگوید که خودش از طرف دیگری مضاربه کرده است و بعد آن سرمایه را در قالب مضاربه به فرد دیگری واگذار کند.

گفتیم این چهار صورت دارد:

صورت اول اینکه این کار را بدون اذن مالک انجام دهد که واضح است چنین کاری باطل می باشد.

در اینجا روایتی وجود دارد:

أَحْمَدُ بْنُ مُحَمَّدِ بْنِ عِیسَی فِی نَوَادِرِهِ عَنْ أَبِیهِ قَالَ: سُئِلَ أَبُو جَعْفَرٍ ع عَنْ رَجُلٍ أَخَذَ مَالًا مُضَارَبَهً أَ یَحِلُّ لَهُ أَنْ یُعْطِیَهُ غَیْرَهُ بِأَقَلَّ مِمَّا أَخَذَ (می تواند آن را به مبلغ کمتری به دیگری واگذار کند) قَالَ لَا. (۱)

صاحب جواهر سند آن را قوی نمی داند و از آن به (خبر) تعبیر می کند ولی ظاهر این است که این کتاب نزد صاحب وسائل بوده و او مستقیما از آن نقل می کند. در نتیجه سند روایت قابل قبول است.

ظاهر حدیث این است که این کار بدون اجازه ی مالک بوده است.

همچنین اینکه امام علیه السلام اجازه نداده است آیا به سبب این است که چون عامل اول کاری نکرده است نباید سهمی از سود را خودش بر دارد یا اینکه اصل انجام این کار جایز نبوده است؟ بنا بر این نمی دانیم علت عدم جواز (بِأَقَلَّ مِمَّا أَخَذَ) بوده است یا اینکه اصل این کار جایز نیست یا به سبب هر دو است.

در هر حال بدون اجازه نمی توان چنین کرد. اما می توان گفت که اگر عامل چنین کند و بعد مالک اجازه دهد این نوعی فضولی می شود.

اما اگر مالک اجازه ندهد و سودی حاصل شده باشد بر اساس آنچه صاحب جواهر می فرماید: این سود باید بین مالک و عامل اول تقسیم شود و عامل دوم باید اجره المثل بگیرد و این اجره المثل را باید عامل اول بدهد.

نقول: در این فرض عامل اول نباید سهمی از سود داشته باشد زیرا اولا به مضاربه عمل نکرده است و بدون اجازه ی مالک فرد دیگری را به کار گماشته است و از طرفی خودش هیچ کاری انجام نداده است. در نتیجه تمام سود مال مالک است زیرا عامل اول کاری انجام نداده است تا سهمی از سود به او برسد و عامل دوم نیز بدون اجازه ی او کار کرده است. بعد مالک باید اجره المثل را به عامل دوم پرداخت کند.

ص: ۳۳۰

---

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج۱۹، ص۲۹، ابواب المضاربه، باب۱۴، شماره۲۴۰۸۱، ح۱، ط آل البیت.

## مضاربه کردن عامل و شرط ضمن عقد کتاب المضاربه

Your browser does not support the audio tag.

نکته ای پیرامون بحث اخلاقی روز چهارشنبه:

در روز چهارشنبه حدیثی از امام حسن عسکری علیه السلام نقل کردیم که فرموده بود: إِنَ الْوُصُولَ إِلَى اللَّهِ عَزَّ وَ جَلَّ سَفَرٌ- لَا يُدْرَكُ إِلَّا بِامْتِطَاء اللَّيْلِ مَنْ لَمْ يُحْسِنْ أَنْ يَمْنَعَ لَمْ يُحْسِنْ أَنْ يُعْطِيَ. (۱)

واژه ی (امتطاء) از ماده ی (مَطَوَ) و از (مَطِيَّه) به معنای مرکب راهوار است و (امتطاء) یعنی مرکب راهوار گرفتن. (مَطَی) نیز به معنای سیر شدید است. بنا بر این معنای حدیث فوق چنین است: وصول الی الله میسر نمی شود مگر اینکه انسان مرکب سریع السیر شب را در اختیار بگیرد.

موضوع: مضاربه کردن عامل و شرط ضمن عقد

بحث در مسأله ی بیست و پنجم مضاربه است. بحث در این است که اگر عامل با فرد دیگری مضاربه کند حکمش چیست. به این گونه که عامل، خود با مالک مضاربه کرده است. حال او در همان مضاربه، با فرد ثالثی مضاربه می کند.

در جلسه ی قبل گفتیم که این کار اگر بدون اجازه ی مالک باشد باطل است.

اما اگر با اجازه ی مالک باشد خود سه صورت دارد:

و مع الاذن (و اگر از مالک اذن بگیرد خود سه حالت دارد:) (حالت اول:) إذا ضارب غيره يكون مرجعه إلى فسخ المضاربه الأولى و إيقاع مضاربه جديده بين المالك و عامل آخر (حالت دوم) أو بينه و بين العامل مع غيره بالاشتراك، (حالت سوم:) و أما لو كان المقصود إيقاع مضاربه بين العامل و غيره بأن يكون العامل الثانى عاملا للعامل الأول فالأقوى عدم الصحه. (۲)

ص: ۳۳۱

---

۱- بحار الانوار، علامه مجلسی، ج۷۸، ص ۳۸۰، ط بیروت.

۲- تحریر الوسیله، امام خمینی، ج ۱، ص۶۱۵.

صورت اول این است که مالک اجازه می دهد که عامل فرد ثالثی را پیدا کند و با او در قالب مضاربه قرارداد ببندد. این اجازه ی از ناحیه ی مالک در واقع نوعی وکالت به عامل است که عامل دیگری را برای مضاربه پیدا کند.

امام قدس سره در این صورت قائل هستند که مضاربه ی اول با اجازه ی مالک فسخ می شود و مضاربه ی دوم بین شخص ثالث و مالک برقرار می شود.

صاحب جواهر در اینجا قائل می شود که هیچ مانعی وجود ندارد که هر دو مضاربه صحیح باشد. مثلا مالکی است که مبلغی را به دو نفر می دهد و می گوید می توانید با این مبلغ مضاربه کنید. در اینجا ممکن است عامل اول مریض شود و یا مشکلی برایش پیش آید و عامل دوم کار را به عهده بگیرد و یا بر عکس. (شاید هم مشترکا کار را انجام دهند ولی این مربوط به صورت بعدی می شود. فرض در این صورت بر این است که هر کدام مستقلا کار را انجام دهند.) این مانند آن است که فردی برای انجام کاری مانند فروش خانه چند وکیل بگیرد. مثلا فروش خانه را به چند بنگاهی بفروشد. هر کسی که در ابتدا بتواند آن را بفروشد صحیح است. (البته اگر دو وکیل خانه را در آن واحد بفروشند معامله باطل است. همین گونه است در مورد معامله ای که دو عامل انجام می دهند که اگر در آن واحد باشد باطل است ولی غالبا چنین اتفاقی نمی افتد.) به هر حال، همان گونه که گرفتن دو وکیل تام الاختیار جایز است، مضاربه با دو عامل تام الاختیار نیز صحیح می باشد.

بنا بر این دلیلی بر بطلان و فسخ مضاربه ی اول وجود ندارد. شاید امام قدس سره تصور کرده اند که این دو مضاربه با هم در تضاد است و نمی توان بین ضدین جمع کرد.

صورت سوم (صورت دوم اجازه): مالک به عامل اذن می دهد که شریکی برای خود پیدا کند تا با هم کار کنند. امام قدس سره در اینجا نیز علی القاعده باید قائل به فسخ مضاربه ی اول شوند هرچند به این نکته اشاره نکردند. زیرا ایشان استقلال را با شراکت قابل جمع نمی داند.

به عقیده ی صاحب جواهر و ما مضاربه ی اول فسخ نمی شود و همان گونه که در فرع سابق هر کدام می توانستند مستقلا عمل کنند در اینجا نیز مشترکا می توانند مضاربه را انجام دهند. بین کار این دو عامل، تضادی وجود ندارد که قائل به فسخ مضاربه ی اول شویم.

صورت چهارم (صورت سوم اجازه): مالک اجازه می دهد که عامل برای خودش (و نه برای مالک) فردی را به عنوان عامل بگیرد. یعنی عامل خود، عامل دیگری بگیرد. امام قدس سره قائل به عدم صحت آن است.

ما نیز با فتوای امام موافق هستیم زیرا در مضاربه، فرد باید مالک مال باشد و حال آنکه عامل در این فرض مالک سرمایه نیست بلکه می خواهد با مالی که مال مالک است برای خودش مضاربه کند. بله اگر مالک، مال خود را به عامل می بخشید او می توانست برای خودش عامل بگیرد صحیح بود ولی در فرض مزبور نمی تواند.

خلاصه اینکه در میان چهار صورت فوق، فقط صورت دوم و سوم صحیح است.

ص: ۳۳۳

مسأله ی بیست و ششم:

سخن در این است که مالک با عامل شرط ضمن العقدی مطرح می کنند. مثلا عامل خیاطی بلد است و مالک با او شرط می کند که در ضمن معامله لباسی هم برای او بدوزد و یا اینکه مالک خیاطی بلد است و عامل به او می گوید حال که همه ی کارها بر عهده ی من است تو نیز در اوقات فراغت یک لباس برای من بدوز. امام قائل است که چنین شرطی بلا مانع است:

مسأله ۲۶ الظاهر أنه یصح أن یشترط أحدهما علی الآخر فی ضمن عقد المضاربه مالا (مثلا به شرط اینکه آن مغازه را به من بدهی) أو عملا (مثلا برای من خیاطت کند) ، کما إذا شرط المالک علی العامل أن یخیط له ثوبا (این مثال برای عمل است.) أو یعطیه درهما (و این مثال برای مال می باشد.) و بالعکس (عامل چنین شرطی را برای مالک مطرح کند). (۱)

در کلام صاحب عروه و کلمات فقهاء اضافه ای وجود دارد و آن اینکه در ضمن عقد مضاربه، انجام عقد دیگری را شرط کنند مثلا در ضمن عقد مضاربه شرط کند که مالک خانه ای را نیز به عامل بفروشد.

صاحب عروه در مسأله ی سی و سه در ادامه اضافه می کند می فرماید: و کذا اذا اشترط احدهما علی الآخر بیعا او قرضا او قراضا (به این شرط که مضاربه ی دوم را هم به او واگذار کند و با او مضاربه نماید) او بضاعه (کسی برای دیگری به شکل مجانی کار کند. یعنی در ضمن مضاربه شرط می کنند که به این شرط که مبلغ دیگری به عامل داده شود تا برای مالک کار کند و کل سود را به او بدهد و خودش چیزی نگیرد.)



---

۱- تحریر الوسیله، امام خمینی، ج۱، ص۶۱۵.

نمی دانیم چرا امام قدس سره این ذیل که اتفاقا محل اختلاف بین علماء است را ذکر نفرموده است.

اقوال علماء: این مسأله از زمان شیخ طوسی به بعد و در میان شیعه و سنی مطرح شده است.

صاحب مفتاح الکرامه در این مورد کلام جامعی دارد. او ابتدا کلام علامه را نقل می کند که می فرماید: و لو شرط علی العامل المضاربه فی مالٍ آخر (که عقدی از عقود است) أو یأخذ منه بضاعهً (یا پولی به او بدهد که بدون سود برای او کار کند) أو قرضاً أو یخدمه فی شی ءٍ بعینه (مثلا لباسی برای او بدوزد) فالوجه صحّه الشرط سپس در شرح آن می فرماید: قد قسّم العامّه الشروط الفاسده إلی ما تنافی مقتضی العقد و إلی ما تعود إلی جهاله الربح (مثلا نگوید که سود باید به چه نحوی تقسیم شود) و إلی ما لیس مصلحه فیه (شروطی که مصلحت ندارد) و لا هی من مقتضیاته، (و جزء مقتضیات مضاربه نباشد) و قد عدّوا هذه الشروط المذکوره فی الکتاب (که علامه در کتاب خود به آن اشاره کرده است) من الشروط الفاسده... و نصّ فی التحریر علی بطلانها (بنا بر این علامه در قواعد که قائل به صحت هر سه مورد شده است در تحریر قائل به بطلان شده است.) و إفسادها العقد إن اقتضت جهاله (بر این اساس اگر بگوید که سود پنجاه پنجاه باشد ولی به اضافه ی یک هزار تومان و یا به اضافه ی اشتراط بضاعت و امثال آن، اینها موجب جهالت می شود و عقد به موجب آن باطل می گردد). و فی موضع من التذکره أنّه لا بأس بها. (۱)



---

۱- مفتاح الکرامه، سید جواد الحسینی العاملی، ج ۲۰، ص۴۳۵.

در میان فقهای عامه، از ابن قدامه کلامی شبیه آنچه در مفتاح از اهل سنت آمده است وجود دارد و آن مورد را جزء شرایط فاسده می نامد. (۱)

شیخ طوسی نیز در مبسوط آورده است که اگر بضاعت در مضاربه شرط شود هم شرط باطل است و هم مضاربه: إذا دفع إليه ألفا قراضا بالنصف على أن يأخذ منه ألفا بضاعه، والبضاعه أن يتجر له فيها بغير جعل ولا قسط من الربح، فلا يصح هذا، والشرط فاسد، لأن العامل فى القراض لا يعمل عملا لا يستحق فى مقابلته عوضا فبطل الشرط، وإذا بطل الشرط بطل القراض، لأن قسط العامل يكون مجهولا فيه. (۲)

جمع بندی:

در مسأله سه قول است:

اول اینکه تمامی این شروط اعم از شرط فعل، مال، بیع، بضاعت و غیره همه صحیح است. علامه در قواعد و تذکره به این قول قائل است.

دوم اینکه هم شرط باطل است و هم مشروط کما اینکه شیخ در مبسوط به آن قائل است.

سوم اینکه مضاربه صحیح است و شرط مزبور فاسد و باطل است و شرط فاسد در اینجا مفسد نیست.

ان شاء الله در جلسه ی بعد ادله ی این اقوال را ذکر می کنیم.

## اندراج شرط در ضمن عقد مضاربه کتاب المضاربه

Your browser does not support the audio tag.

موضوع: اندراج شرط در ضمن عقد مضاربه

بحث در مسأله ی بیست و ششم از مسائل مربوط به مضاربه است. سخن در این است که آیا عامل و یا مالک می توانند در عقد مضاربه شرایطی را مندرج کنند؟

این شرایط بر دو قسم است:

گاه مالی را شرط می کنند یعنی مثلا عامل در ضمن عقد مضاربه می گوید که باید علاوه بر مضاربه، فلان مبلغ را نیز به من بدهی. یا اینکه فعلی را شرط می کنند مثلا به مالک می گوید که تو خیاط خوبی هستی و علاوه بر تقسیم سود، لباس من را نیز خیاطت کن.

-۱

۲- مبسوط، شیخ طوسی، ج۳، ص۱۹۷.

گاه معامله ای را شرط می کنند مثلا عامل به مالک می گوید که با او مضاربه می کند به این شرط که آن خانه را که می خواه بفروشد یا اجاره دهد به او بفروشد و اجاره دهد. یا اینکه مالک به عامل می گوید: در کنار مضاربه، برای من تجارتی کن و کل سود را به من بده و خودت مجانی کار کن.

امام قدس سره فقط قسم اول که شرط مال یا فعل است را بیان کرده اند ولی صاحب عروه و مشهور هر دو قسم را متذکر شده اند و بیشتر روی بخش دوم بحث کرده اند که همان شرط معامله و عقد است.

گفتیم در این مسأله سه قول وجود دارد:

اول اینکه تمامی این شروط اعم از شرط فعل، مال، بیع، بضاعت و غیره همه صحیح است و مضاربه نیز صحیح می باشد.

دوم اینکه هم شرط باطل است و هم مشروط که مضاربه باشد.

سوم اینکه مضاربه صحیح است و شرط مزبور فاسد و باطل می باشد.

دلیل قول اول: اطلاق ادله ی شروط مانند (المؤمنون عند شروطهم) و مانند (اوفوا بالعقود) این مورد را شامل می شود مگر در جایی که با کتاب الله و یا مقتضای عقد مخالف باشد که در ما نحن فیه مخالف نیست.

امام قدس سره و صاحب عروه این قول را قبول دارند.

دلیل قول دوم:

اولاً: این شرط ها مخالف مقتضای عقد است زیرا مثلا عقد مضاربه فقط بر این است که سود را پنجاه پنجاه بین خود تقسیم کنند و شرط مزبور اعم از شرط مالی اضافه، خیاطت و یا عقد و بضاعت و مانند آن چه برای مالک باشد و یا عامل، سهم او را بیشتر از مقدار قرارداد می کند. زیرا شرط، دارای قیمت است و به سهم هر کس از سود اضافه می کند.

نقول: بایـد دیـد که آیا شـرط جزء عقـد است و جزء ماهیّت و قوام عقد می باشد یا اینکه شـرط از قبیل التزامی در التزام است. یعنی عقـدی خوانده می شود و در درون آن یکٔ التزامی هم داخل می کنیم که بر این اساس، شـرط، جزء عقد نیست بلکه در ظرف عقـد انجـام می شود. مثلاـ شـرطیت خیاطت در عقـد بیع جزء ثمن و مثمن در بیع نیست بلکه التزامی است که در ضـمن التزام دیگر که عقد بیع است گنجانده شده است.

حق این است که از قبیل قسم دوم است. در ما نحن فیه نیز مضاربه با شـرط مزبور هیچ تغییری نمی یابد بلکه با شـرط، در کنار عقـد مضاربه تعهـدی مانند خیاطت و امثال آن اضافه می شود و این ارتباطی به کم و زیاد شدن سود ندارد. از آنجا که این دو تعهد با هم یکی می شود تصور شده است که تعهد به شـرط جزء تعهد به مضاربه می باشد. همچنین چون دیده شده است که شرط دارای قیمت است تصور شده است که این موجب کم و زیاد شدن قیمت در سود می شود و حال آنکه چنین نیست.

بنا بر این، این شـرط ها خلاف مقتضای عقد نمی باشد. اگر شـرط را درست تفسـیر کنیم متوجه می شویم که خلاف مقتضای عقد نیست. قائلین به این قول تصور کرده اند که شرط مزبور باطل است در نتیجه باید عقد هم باطل شود.

ثانیا: همان گونه که در سابق نیز گفتیم عده ای قائل بودند که مضاربه به سـبب ابهامات متعددی که دربر دارد عقدی است که بر خلاف اصول معاملات است زیرا معاملات بایـد شـفاف باشـد و حال آنکه در مضاربه مقـدار سود و اینکه اصـلا آیا سودی حاصل می شود یا نه و موارد دیگر مبهم می باشد. بنا بر این در مضاربه باید به قدر متیقن بسنده کرد.

ص: ۳۳۸

ما در سابق از این توهم جواب دادیم و گفتیم مضاربه عقدی است که در ماهیّت و ذات آن نوعی ابهام وجود دارد. مانند مزارعه و مساقات که در آنها نیز ابهاماتی وجود دارد ولی کسی قائل به بطلان آن نشده است. همچنین است در مورد وصیت تملیکیه به ثلث (که مقدار آن مشخص نیست).

دلیل قول سوم: عقد صحیح و شرط مزبور باطل می باشد. این دسته می گویند که شرط باطل است ولی چون عقد مضاربه عقدی جایز است شرط مزبور در ضمن عقد جایز گنجانده شده است از این رو شرط مزبور لغو است و لازم العمل نمی باشد

در جواب می گوییم:

اولا: مضاربه عقد جایزی است و اگر در مضاربه زمانی را مشخص کنند تا آن زمان نرسد التزام به مضاربه لازم می باشد. امروزه عقلاء همین کار را می کنند و تا موعد آن فرا نرسد فسخ مضاربه را از ناحیه ی یکی از دو طرف جایز نمی دانند. دلیل ما سیره ی عقلاء و اطلاقات لزوم عمل به شرط است مانند عموم (المؤمنون عند شروطهم).

ثانیا: در سابق نیز گفتیم که حتی اگر مضاربه جایزه باشد ولی در عقود جایزه عمل به شرط لازم می باشد. بله اگر عقد را فسخ کنند، شرط مزبور هم از بین می رود ولی این گونه نیست که عقد باشد ولی شرط آن نباشد.

به بیان دیگر، ما دامی که عقد جایزه فسخ نشده است عمل به آن لازم است در نتیجه شرطی که در ضمن آن است لازم العمل می باشد.

نتیجه این که آنچه در تحریر و عروه آمده است صحیح می باشد و باید به عمل به آن شرایط اعم از مال، فعل و عقد التزام داشت.

ص: ۳۳۹

شرط در عقود هم وجوب تکلیفی دارد یعنی واجب است به آن عمل شود و هم وجوب وضعی زیرا صاحب شرط طلبکار است و اگر بر اساس آن عمل نشود می تواند معامله را فسخ کند.

امام قدس سره در مسأله ی بیست و هفتم بحث مشهوری را مطرح می کنند و آن اینکه عامل در چه زمانی مالک می شود. آیا به مجرد حصول ربح مالک می شود یا بعد از اینکه جنس را تبدیل به پول کرده است که به آن انضاض می گویند. (انضاض در لغت معانی مختلفی دارد گاه از نضّ الماء است یعنی سار قلیلا قلیلا یعنی تراوش کردن آب و به تدریج و کم کم جاری شدن آن. گاه به معنای اظهار کردن می باشد و نضّ الشیء یعنی اظهره. بنا بر این هم معنای لازم دارد و هم معنای متعدی. معنای سوم آن هم این است که جنس را به پول نقد تبدیل کردن و هرچند متعدی است ولی غالبا به باب افعال رفته و انضاض گفته می شود.)

یا اینکه بعد از قسمت، عامل مالک می شود.

مالکیت برای خود آثاری از قبیل استطاعت، خمس و زکات و مانند آن را دارد بنا بر این باید دانست که عامل کی مالک می شود.

## زمان ملکیت عامل کتاب المضاربه

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: زمان ملکیت عامل

گفتیم شرایط ضمن العقد از قبیل «التزام فی التزام» است یعنی این شرایط جزء عقد نمی باشد بلکه التزامی است که در درون عقد گنجانده شده است.

البته استثنایی نیز در این وجود دارد و آن اینکه شرایطی که مربوط به طرفین عقد باشد جزء عقد محسوب می شود مثلا یکی می گوید: ده تن گندم به این شرط که از فلان شهر باشد را به فلان مبلغ خریداری می کند و به این شرط که به شکل اقساط باشد. این شرایط صفات ثمن و مثمن، جزء خود عقد محسوب می شود.

ص: ۳۴۰

آنچه ما از قبیل «التزام فی التزام» گفتیم مانند این است که در ضمن عقد، خیاطت ثوب را نیز لحاظ کنند.

بحث در مسأله ی بیست و هفتم در این است که مالکیت عامل نسبت به سهم خود آیا به مجرد ظهور ربح ایجاد می شود یا اینکه بعد از آن که جنس به پول نقد تبدیل شده است که به آن انضاض می گویند. مثلا عامل جنسی با پول نقد خریده است و سود هم حاصل شده است و بعد باید گندم را بفروشند و به پول نقد تبدیل کنند و بعد مالکیت برای او حاصل شود. یا اینکه عامل هنگام قسم ربح، مالک می شود.

البته در مالک احتیاج به بحث نداریم زیرا سود همراه و تابع ملک است.

امام قدس سره در این مسأله می فرماید:

مسأله ۲۷ الظاهر أنه یملک العامل حصته من الربح بمجرد ظهوره (تا سود حاصل شد، عامل مالک می شود.) و لا یتوقف علی الإنضاض - بمعنی جعل الجنس نقدا- (لازم نیست صبر کنند تا جنس تبدیل به پول نقد شود.) و لا علی القسمه، (و لازم نیست صبر کنند تا سود تقسیم شود.) (سپس امام قدس سره دو نتیجه از این قول می گیرد:) (اولین اثر این است که) کما أن الظاهر صیرورته شریکا مع المالک فی نفس العین الموجوده بالنسبه، (عامل به نسبتی که قرارداد گذاشتند در همان ظهور ربح با مالک شریک می شود. بنا بر این اولین اثر آن شرکت با مالک است.) فیصح له مطالبه القسمه، (بنا بر این مالک حق دارد قسمت و سهم خود را مطالبه کند زیرا تقسیم از آثار شراکت است.) و له التصرف فی حصته من البیع و الصلح، (چون عامل، مالک شده است می تواند در حصّه ی خود تصرف کند به این گونه که سهم مشاع خود را بیع کند البته به شکل مشاع زیرا هنوز تقسیم نکرده است. مثلا از پنج تن گندم که سود کرده است سهم خود را که مثلا دو و نیم تن است به شکل مشاع به دیگری بفروشد و البته حق شفعه برای مالک نیز وجود دارد. در شرکت لازم نیست که شریک هنگام بیع شریک دیگر خود را راضی کند البته گاه فروش سهم خود موجب ضرر قابل توجهی به شریک دیگر است که در این صورت باید از فروش اجتناب کند.) (نتیجه ی دوم این است که:) و یترتب علیه جمیع آثار الملکیه من الإرث (اگر عامل قبل از تقسیم و انضاض فوت کند سهم او را از ربح به ورثه ی او می دهند.) و تعلق الخمس و الزکاه و حصول الاستطاعه (به محض حصول ربح مستطیع می شود البته اگر بتواند تقسیم کند.) و تعلق حق الغرماء (اگر عامل طلبکار دارد و قرار شده است که هر آنچه او گیرش می آید را به آنها بدهد. بنا بر این به محض حصول سود، باید سهم طلبکارها را بدهد.) و غیر ذلک. (۱)



---

۱- تحریر الوسیله، امام خمینی، ج ۱، ص۶۱۵.

اقوال علماء:

مرحوم شهید ثانی در مسالک چهار قول از علامه نقل می کند: نقل الامام فخر الدین (پسر علامه) عن والده أن فی هذه المسأله أربعه أقوال، ولکن لم یذکر القائل بأحد منها: أحدها: أنه یَملک بمجرد الظهور (به مجرد ظهور ربح). وثانیها: أنه یملک بالانضاض، لانه قبله غیر موجود خارجا، ... وثالثها: أنه إنما یملک بالقسمه، ... ورابعها: أن القسمه کاشفه عن ملک العامل، (مانند همان بحثی که در کشف و نقل در فضولی وجود دارد که اجازه ی مالک بنا بر قول به کشف، کشف می کند که طرفین از سابق مالک بودند. در اینجا نیز قسمت که مثلا روز دوشنبه کشف می کند که هنگام ظهور ربح که در شنبه بوده است مالک شده بود.) لان القسمه لیست من الاسباب المملکه، (زیرا قسمت از اسباب ایجاد ملکیت نیست.) (۱)

در بین شیعه فقط قول اول وجود دارد و بین اهل سنت قول و دوم وجود دارد و قول سوم و چهارم نه در میان شیعه وجود دارد و نه در میان اهل سنت.

صاحب جواهر می فرماید: العامل یملک حصته من الربح بظهوره ملکا متزلزلا (زیرا ممکن است در ادامه که معاملات دیگری را انجام می دهد ضرر کند تا سود را از بین ببرد.) ولا یتوقف ذلک (ملکیت) علی وجوده ناضا (متوقف بر انضاض نیست) علی المشهور بین الأصحاب، بل لا یکاد یتحقق مخالف فیه منا، کما فی المسالک، بل لعله ظاهر التذکره أیضا. سپس در ادامه اضافه می کند که در اهل سنت به قول اول و دوم قائل شده اند. (۲)



---

۱- مسالک الافهام، شهید ثانی، ج۴، ص۳۷۱.

۲- جواهر الکلام، محمد حسن جواهری، ج۲۶، ص۳۷۳.

البته از عبارت علامه در قواعـد استشـمام می شود که در میان شـیعه نیز اختلاف وجود دارد زیرا می فرمایـد: یملک بالظهور لا بالإنضاض علی رأی (۱) (که از آن اسـتفاده می شود که لاـ اقـل دو رأی و دو قول در مسـأله است. بنا بر این یا ایشان به اقوال دیگر دسترسی نداشته و یا واقعا اجماعی در مورد قول اول در کار نبوده است.)

دلیل قول اول: نص و فتوا بر این دلالت دارد. روایات بسـیاری دلالت دارد که ربح باید بین مالک و عامل تقسـیم شود و ظهور آن در این است که هنگامی که ربـح حاصل می شود بایـد مالکیت هم حاصل شود. وقتی ربـح ظاهر شـده است چرا باید صبر کرد تا انضاض حاص شود و یا زمان قسمت برسد.

این دلیـل به حسب ظـاهر دلیـل خـوبی است ولی متعـارف بین عقلاـء و اهـل عرف این نیست یعنی به محض اینکه کمی سـود حاصل شود سود را تقسـیم نمی کنند بلکه تا پایان مضاربه و یا سـر سال صبر می کنند. مثلا بانک ها اگر مضاربه می کنند آن را سـر سال محاسـبه می کننـد و اگر هم ماهیانه چیزی پرداخت می کنند علی الحساب است. بله با ظهور ربح، عامل مالک می شود ولی غالبا آن را مطالبه نمی کننـد در نتیجه اسـتطاعت، زکات، خمس و ماننـد آن بر آن بار نمی شود. بله اگر از دنیا برود باید بحث کرد که آیا سر سال سهم او را بین ورثه تقسیم می کنند تا همان لحظه که سود حاصل شده است.



---

۱- مفتاح الکرامه، سید جواد الحسینی العاملی، ج ۲۰، ص۶۲۵.

مخصوصا در مضاربه های کلان که بین دولت ها انجام می شود هرگز به مجرد بروز سود، آن را مطالبه نمی کنند.

حتی بعید می دانیم که در گذشته رسم بوده باشد به مجرد بروز سود آن را مطالبه کنند.

دلیل دوم: این دلیل، دلیل خوبی است و آن اینکه وقتی ربح حاصل شده است آیا بلا مالک است یا اینکه مالک دارد؟ واضح است که باید مالک داشته باشد و حتی اینکه همه را به صاحب رأس المال دهند خلاف قرارداد است بنا بر این باید گفت که مالک آن طبق قرارداد همان عامل است.

تعجب می کنیم که کسانی که می گویند باید انضاض شود تا عامل مالک شود که چگونه به این دلیل توجه نداشتند. شاید آنها هم قائل به ملکیت به مجرد حصول ملک بودند ولی مطالبه را موقوف بر انضاض می دانستند.

این دلیل عقلی است.

دلیل سوم: همه می گویند که عامل حق دارد تقسیم را مطالبه کند. اگر او قبل از تقسیم مالک نبود، حق نداشت تقسیم را مطالبه کند.

دلیل چهارم: دلالت روایت یک باب هشت از ابواب مضاربه که صحیحه می باشد:

مُحَمَّدُ بْنُ یَعْقُوبَ عَنْ عَلِیِّ بْنِ إِبْرَاهِیمَ عَنْ أَبِیهِ عَنِ ابْنِ أَبِی عُمَیْرٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُیَسِّرٍ قَالَ: قُلْتُ لِأَبِی عَبْدِ اللَّهِ ع رَجُلٌ دَفَعَ إِلَی رَجُلٍ أَلْفَ دِرْهَمٍ مُضَارَبَةً فَاشْتَرَی أَبَاهُ (عامل پدر خودش را که برده بود خرید) وَ هُوَ لَا یَعْلَمُ (و نمی دانست که او پدرش است.) فَقَالَ یُقَوَّمُ فَإِذَا زَادَ دِرْهَماً وَاحِداً أُعْتِقَ (اگر یک درهم سود کرده باشد به اندازه ی نیم درهم چون مالک شده است پدرش خود به خود آزاد می شود.) وَ اسْتُسْعِیَ فِی مَالِ الرَّجُلِ. (1)



۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج۱۹، ص۲۵، ابواب المضاربه، باب۸، شماره۲۴۰۷۵، ح۱، ط آل البیت.

این روایت صحیحه است.

ان شاء الله در جلسه ی بعد این حدیث را شرح می دهیم.

## زمان ملکیت عامل کتاب المضاربه

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: زمان ملکیت عامل

بحث در مسأله ی بیست و هفتم از مسائل مربوط به مضاربه است. بحث در این است که عامل چه زمانی مالک می شود آیا زمانی که سود حاصل می شود یا بعد از انضاض که تبدیل اجناس به پول نقد است یا بعد از قسمت یا بعد از قسمت به عنوان کاشف از ما سبق.

چهار قول یا چهار احتمال در این مسأله است و آنچه بین اصحاب مشهور و یا اجماعی است همان قول اول می باشد. ولی به نظر ما نمی توان به مجرد ظهور ربح، آن را مطالبه کرد زیرا در عرف، آن را سرآخر تحویل می دهند. بله می توان آن را به صورت مشاع واگذار کرد.

برای قول اول چهار دلیل اقامه شده است:

دلیل اول روایاتی است که می گوید: ربح بین آنها تقسیم می شود (الربح بینهما) که ظاهر آن این است که به مجرد ظهور ربح مالکیت حاصل می شود.

دلیل دوم این است که وقتی ربح حاصل شده است نمی تواند بدون مالک باشد و همه ی آن هم مال مالک نیست بنا بر این طبق قرارداد بخشی از آن مال عامل است.

دلیل سوم این است که عامل حق مطالبه و تقسیم دارد و این دلیل بر مالکیت اوست. ما این دلیل را قبول نکردیم و گفتیم او نمی تواند همه جا مطالبه ی تقسیم کند زیرا عرفا به مجرد ظهور ربح آن را تقسیم نمی کنند.

ص: ۳۴۵

دلیل چهارم: دلالت روایت یک باب هشت از ابواب مضاربه که صحیحه می باشد:

مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنِ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُيَسِّرٍ قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع رَجُلٌ دَفَعَ إِلَى رَجُلٍ أَلْفَ دِرْهَمٍ مُضَارَبَةً فَاشْتَرَى أَبَاهُ (عامل پدر خودش را که برده بود خرید) وَ هُوَ لَا يَعْلَمُ (و نمی دانست که او پدرش است.) فَقَالَ يُقَوَّمُ (برديه اينكه خريده است را قيمت كند) فَإِذَا زَادَ دِرْهَماً وَاحِداً أُعْتِقَ (اگر حتی یک درهم سود کرده باشد به اندازه ی نیم درهم چون مالک شده است پدرش خود به خود آزاد می شود.) وَ اسْتُسْعِيَ فِي مَالِ الرَّجُلِ. (یعنی پدر باید کار

کند و ما بقی پول خود را درآورد و به مالک بدهد و احتمال دیگر این است که پسر باید چنین زحمتی بکشد.) (۱)

این روایت از کافی نقل شده است و در سند آن گاه محمد بن میسر است و گاه محمد بن قیس.

محمد بن میسر متعدد است و یکی ثقه و ما بقی مجهول می باشند و از قرائن و ممیزات هم نمی توان متوجه شد که محمد بن میسر کدام است. بنا بر این سند روایت ضعیف می باشد.

اما شیخ در تهذیب دو سند برای آن نقل کرده است:

محمد بن الحسن باسناده عن الحسین بن سعید (برادر حسن بن سعید اهوازی که هر دو ثقه اند) عن ابن ابی عمیر عن محمد بن قیس (همه ثقه می باشند.)

علی بن محبوب عن ایوب بن نوح عن ابن ابی عمیر (هر سه ثقه اند) عن محمد بن میسر



---

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج۱۹، ص۲۵، ابواب المضاربه، باب۸، شماره۲۴۰۷۵، ح۱، ط آل البیت.

بر این اساس در سند اول تهذیب اشکالی وجود ندارد. بنا بر این اگر در روایت کافی به سبب نسخه ی بدل ابهام باشد ولی در تهذیب شیخ دو سند جداگانه ذکر شده است. از طرفی عمل مشهور هم آن را تقویت می کند بنا بر این از نظر سند خیالمان راحت می باشد.

اما دلالت حدیث: اینکه پدر عتق می شود به سبب دو قاعده ی معروف است:

یکی این است که اگر کسی مالک عمودین یعنی پدر و مادر شود آن دو آزاد می شوند. بنا بر این عامل که سهمی از سود دارد حتی به اندازه ی نصف درهم هم مالک شود همان بخش از پدر آزاد می شود.

قاعده ی دوم این است که (العتق یسری) یعنی عتق سرایت می کند و اگر بخشی از کسی آزاد شود ما بقی آن هم آزاد می شود.

استدلال به این است که اگر عامل به مجرد ظهور ملک، مالک نمی شد، پدر نیز آزاد نمی شد.

البته اینها موجب نمی شود که عامل حق مطالبه ی سهم خود را داشته باشد و اینکه به مجرد ظهور ربح مستطیع شود و یا اینکه لازم باشد باید خمس و زکات آن را بدهد.

هذا کله دلیل قول اول بود

اما دلیل قول دوم: مالکیت بعد از انضاض حاصل می شود.

معمولا قبل از انضاض، عامل حق مطالبه ندارد بنا بر این مالک نیست.

جواب آن این است که قبل از آن مالک هست ولی فقط حق مطالبه ندارد. مانند کسانی که پول خود را در بانک می گذارند و مدتی برای آن قرار می دهند آنها قبل از آن مدت حق مطالبه ندارند ولی مالک آن پول هستند.

ص: ۳۴۷

اما دلیل قول سوم: مالکیت بعد از قسمت حاصل می شود.

دلیل و جواب آن مانند قبلی است. صاحب این قول دیده است تا قسمت نشود عامل حق مطالبه ندارد در نتیجه قائل به این قول شده است.

به هر حال حق با مشهور است و آن اینکه مالکیت به مجرد ظهور ربح حاصل می شود با این نکته که تمام آثار ملکیت بر آن بار نمی شود. بعضی از آثار ملکیت مانند انعتاق، خرید و فروش به صورت مشاع و مانند آن بار می شود ولی استطاعت، خمس و زکات، حق مطالبه و مانند آن حاصل نمی شود. اینها بعد از تقسیم و یا بعد از پایان مدت حاصل می شود.

مسأله ی بیست و هشتم: این مسأله در مورد خسارت است و دو بخش دارد:

بخش اول این است که اگر خسارت و سودی حاصل شود، خسارت از ربح کم می شود. یعنی خسارت را باید از سود کم کنند و اگر چیزی باقی ماند به عنوان سود حساب کنند. مثلا در یک معامله اگر کسی پنج تن گندم سود کند و در معامله ی دیگر پنج تن گندم ضرر کند و یا بالعکس در واقع سودی حاصل نشده است. حتی گاه سود کمتر است و فقط خسارت باقی می ماند.

بخش دوم این است که خسارت چه زمانی از سود کم می شود آیا با ظهور ربح کم می شود یا هنگام انضاض، یا در زمان قسمت (زیرا حتی ممکن است معامله تمام شود ولی قبل از تقسیم قیمت ها در بازار افت کند. حتی گاه تقسیم هم شده است ولی هنوز مضاربه فسخ نشده است و قیمت ها افت کرده است آیا باز هم باید خسارت را از سود کم کرد یا اینکه بعد از تقسیم دیگر کاری به این کارها نداشته باشیم.)

ص: ۳۴۸

مسأله ۲۸ لا ـ إشكال فی أن الخساره الوارده علی مال المضاربه تُجبر بالربح ما دامت المضاربه باقیه (مادامی که مضاربه باقی است خسارت جای ربح را می گیرد) سواء کانت سابقه علیه (چه خسارت سابق بر ربح باشد مثلا در معامله ی اول ضرر ایجاد شود و در معامله ی دوم ربح) أو لاحقه، فملکیه العامل له (برای ربح) بالظهور (به ظهور ربح) متزلزله تزول کلها (کل ربح) أو بعضها بعروض الخسران إلی أن تستقر (تا زمانی که استقرار حاصل شود) و الاستقرار یحصل بعد الإنضاض و فسخ المضاربه و القسمه قطعا، فلا جبران بعد ذلک، و فی حصوله بدون اجتماع الثلاثه وجوه و أقوال، أقواها تحققه بالفسخ مع القسمه و إن لم یحصل الإنضاض، بل لا یبعد تحققه بالفسخ و الإنضاض و إن لم یحصل القسمه، بل تحققه بالفسخ فقط أو بتمام أمدها لو کان لها أمد لا یخلو من وجه. (۱)

## جبران خسارت با سود کتاب المضاربه

.Your browser does not support the audio tag

بحث اخلاقی:

امام حسن عسکری علیه السلام می فرماید: کَفَاکَ أَدَباً تَجَنُّبُکَ مَا تَکْرَهُ مِنْ غَیْرِکَ (۲)

برای آداب انسانی همین بس که آنچه را که از دیگران نمی پسندی بر دیگران روا نداری.

در انسان حسی به نام حب ذات وجود دارد که به خودش، سرونوشتن، دینش، خانه و فرزند و اموال و کشور خود علاقه دارد. خداوند این صفت را در انسان خلق کرده است تا حافظ انسان و موجب ترقی او شود. اگر انسان به خودش علاقه نداشت زحمت برای درس خواندن و ترقی و پیشرفت را متحمل نمی شد. حب ذات همانند موتوری است که چرخ های وجود انسان را در مسیر پیشرفت و تکامل به حرکت در می آورد.



---

۱- تحریر الوسیله، امام خمینی، ج۱، ص۶۱۵.
۲- بحار الانوار، علامه مجلسی، ج۷۸، ص۳۷۷، ط بیروت.

اگر کسی خودش را دوست نداشته باشد از همه چیز رها می شود و به دنبال چیزی نمی رود. اما باید توجه داشت که همین حب ذات اگر افراطی شود مشکلاتی ایجاد می کند. مثلا ـ سبب می شود که انسان عیوب خود را نبیند و یا عیوب خود را محاسن بداند و یا درباره ی دیگران کارهایی کند که حاضر نباشد در مورد خودش انجام گیرد. اگر انسان خود و دیگران را با دو چشم ببیند این کار بر خود انسان و دیگران خطرناک است. مشکلاتی که در جوامع وجود دارد به سبب این است که مسئولین یک کشور خود و دیگران را با دو چشم می بینند و هرچه به نفع خودشان باشد پذیرا هستند هرچند به ضرر دیگران تمام شود.

امام علیه السلام می فرماید که انسان نباید با دو چشم متفاوت خود و دیگران را ببیند.

در روایت مشابهی از پیغمبر اکرم (ص) می خوانیم:

عِدَّهٌ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ أَحْمَدَ بْنِ أَبِی عَبْدِ اللَّهِ عَنْ یَحْیَی بْنِ إِبْرَاهِیمَ بْنِ أَبِی الْبِلَادِ عَنْ أَبِیهِ عَنْ جَدِّهِ أَبِی الْبِلَادِ رَفَعَهُ قَالَ: جَاءَ أَعْرَابِیٌّ إِلَی النَّبِیِّ ص وَ هُوَ یُرِیدُ بَعْضَ غَزَوَاتِهِ فَأَخَذَ بِغَرْزِ رَاحِلَتِهِ فَقَالَ یَا رَسُولَ اللَّهِ عَلِّمْنِی عَمَلًا أَدْخُلُ بِهِ الْجَنَّهَ فَقَالَ مَا أَحْبَبْتَ أَنْ یَأْتِیَهُ النَّاسُ إِلَیْکَ فَأْتِهِ إِلَیْهِمْ وَ مَا کَرِهْتَ أَنْ یَأْتِیَهُ النَّاسُ إِلَیْکَ فَلَا تَأْتِهِ إِلَیْهِمْ خَلِّ سَبِیلَ الرَّاحِلَه. (۱)

حضرت سوار بر مرکب بودند و به سوی غزوه ای غزوات حرکت می کردند. عربی آمد و مهار ناقه را گرفت. رسول خدا (ص) علت آن را سؤال کرد و او عرض کرد: چیزی به من بیاموز که به موجب آن اهل بهشت شوم. رسول خدا (ص) فرمود: آنچه دوست می داری مردم در مورد تو انجام دهند (مثلاـ به تو احترام بگذارند، غیبت تو را نکنند و یا تو را اذیت نکنند و مزاحمت نشوند) تو هم در مورد دیگران انجام بده و آنچه ناخوش داری در مورد تو انجام دهند تو هم در مورد دیگران انجام نده.



---

۱- الاصول من الکافی، شیخ کلینی، ج۲، ص۱۴۶، ط دار الکتب الاسلامیه.

سپس فرمود: دستت را از روی مهار مرکب بر دار. یعنی آنچه لازم بود در همین بود که گفت.

مثلا اگر کسی دوست ندارد کسی نگاه آلوده به ناموسش کند او هم نباید نگاه آلوده به دیگران کند. اگر کسی دوست دارد دیگران غیبت او را نکنند، مال و حق او را نخورند، به او احترام بگذارند او نیز باید در مورد دیگران همین گونه باشد.

موضوع: جبران خسارت با سود

بحث در مسأله ی بیست و هشتم از مسائل مربوط به مضاربه است.

این کلام امام قدس سره حاوی دو بخش است:

بخش اول بحث مهمی ندارد ولی بخش دوم کمی محل بحث است.

مسأله ۲۸ لا إشکال فی أن الخساره الوارده علی مال المضاربه تُجبر بالربح (شکی در این نیست که خسارتی که در مال مضاربه ایجاد می شود را با سود، جبران می کنند یعنی در صورت خسارت، از سود به اصل مال اضافه می کنند و سرآخر اگر چیزی باقی ماند به عنوان سود در نظر می گیرند.) ما دامت المضاربه باقیه (تا زمانی که مضاربه باقی است باید خسارت از سود کم شود.) سواء کانت سابقه علیه أو لاحقه، (چه خسارت، اول باشد و بعد سود مثلا اولین معامله با ضرر باشد و معامله ی دوم با سود و یا برعکس.) فملکیه العامل له بالظهور متزلزله تزول کلها أو بعضها بعروض الخسران. (بنا بر این سهم عامل از سود که گفتیم به مجرد ظهور ربح مالک می شود مالکیتی متزلزل است یعنی تمام آن یا بخشی از آن با عارض شدن خسران از بین می رود) إلی أن تستقر، (تا زمانی که ربح، مستقر است.) (۱)

ص: ۳۵۱

---

۱- تحریر الوسیله، امام خمینی، ج ۱، ص ۶۱۵.

اقوال علماء: اینکه خسارت از اصل ربح کم می شود امری است بین ما و اهل سنت اجماعی است.

صاحب جواهر می فرمایـد: فقـد صـرح غیر واحـد من الأصـحاب- القائلین بالملک بالظهور- أن المراد به ملک متزلزل، بل لعله إجماع بینهم (۱)

صاحب مفتاح الکرامه در عبارت شـفاف تری می فرمایـد: الربح وقایه لرأس المال (ربح در واقع رأس المال را از بروز خسارت نگه می دارد) فإن خسـر و ربـح جبرت الوضـیعه (یعنی خسارت) من الربح سواء کان الربح و الخسـران فی مره واحده (یعنی در دو معامله که با هم و یا حتی با صـیغه ی واحده انجام داد در یکی سود و در دیگر ضـرر کرد.) أو مرتین و فی صفقه واحده أو اثنتین (در یک معامله باشد یا دو معامله) و الربح فی سـفره و الخسـران فی أخری (در یک سفر مثلا به شام سود کرد و در سفر دوم مثلا به عراق ضـرر کرد.) لا نعلم فی هذا خلافا کما فی التذکره و إجماعا کما فی المسالک و قد أجمع أهل الإسـلام علی أنه إن ربح و خسر جُبرت الوضیعه بالربح کما فی جامع المقاصد. (۲)

دلیل مسأله:

اولا بین اهل عرف و عقلاء این مسأله جا افتاده است که در مضاربه، هنگامی سود را سود می شمارند که در ابتدا زیان ها را از آن کم کرده باشند. به تعبیر دیگر، آنها ربح را دائما متزلزل می بینند تا معامله یا معامله ها به پایان رسد.

ثانیا: اجماع و روایاتی که در سابق خواندیم نیز مؤید این حکم است.

ص: ۳۵۲

---

۱- جواهر الکلام، محمد حسن جواهری، ج۲۶، ص۳۷۶.
۲- مفتاح الکرامه، سید جواد الحسینی العاملی، ج ۲۰، ص۶۳۱.

ان شاء الله بایـد در جلسه ی بعـد زمان اسـتقرار را بحث کنیم که آیا به فسخ است یا انضاض یا تقسـیم و یا به همه ی آنها. این مسأله دارای اقوال و اختلافاتی است.

مثلا اگر گفتیم با انضاض، اسـتقرار حاصل می شود معنای آن این است که وقتی مال، تبـدیل به پول شـده است و یا حتی ربح هم تبـدیل به پول شـده و تقسـیم شـده است دیگر خسـران معنـا نـدارد. این در حـالی است که ممکن است هنوز مضاربه ادامه داشته باشد و در معاملات بعدی خسرانی رخ دهد در اینجا باید سودها را حتی اگر تقسیم شده باشد بر گردانند.

## جبران خسارت توسط سود کتاب المضاربه

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: جبران خسارت توسط سود

بحث در مسأله ی بیست و هشتم از مسائل مربوط به مضاربه است. این مسأله حاوی دو بخش است:

بخش اول در مـورد این است که اگر خسـارتی در مضـاربه ایجـاد شود بایـد آن را از طریق ربـح جـبران کرد یعنی اگر سودی حاصل شود و قبل یا بعد از آن ضرری نیز حاصل گردد باید آن ضرر را از آن سود کم کنند.

به عبارت دیگر، سـرآخر بایـد تمامی خسارت ها و سودها را حساب کنند و خسارت ها را از سود کم نمایند و اگر چیزی باقی ماند به عنوان سود به حساب آورند و تقسیم نمایند و البته اگر چیزی باقی نماند که جای بحث نیست.

این مسأله محل اتفاق و اجماع علماء است و شیعه و سنی بر آن اتفاق دارند.

بخش دوم در کلاـم امام قـدس سـره در مورد این است که سودی که حاصل می شود و متزلزل می باشـد در چه زمانی مسـتقر می شود یعنی چه زمانی این سود نهایی می شود و بعد از آن کم و زیاد نمی گردد.

ص: ۳۵۳

ممکن است گفته شود که بعد از تقسیم کردن سود، سود مستقر می شود.

یا اینکه بعد از انضاض یعنی تبدیل پول به سود، سود مستقر می شود.

یا اینکه بعد از فسخ مضاربه یا اتمام زمان مضاربه، سود مستقر خواهد شد.

گاه این سه مورد با هم انجام می گیرد و گاه دو یا یکی از آنها اتفاق می افتد.

امام قدس سـره این بخش از مسأله را به چهار صورت تقسـیم کرده و صاحب جواهر آن را به سه صورت تقسـیم نموده است و آن همان سه صورتی است که امام قدس سره از جواهر نقل می کند و فتوای او نیز مشابه فتوای صاحب جواهر می باشد.

صورت اول این است که هم انضاض شده و هم سود را تقسیم کرده اند و هم مضاربه به پایان رسیده است. صاحب جواهر (۱) در اینجا می فرماید: که شکی نیست که سود مستقر می شود. بنا بر این اگر بعدا نوسانی در قیمت ایجاد شود هیچ تاثیری ندارد.

حتی به نظر ما از آن بالا-تر، بعد از اتمام مضاربه موضوع منتفی می شود زیرا دیگر چیزی وجود ندارد که سخن از جبران یا عدم جبران آن باشد زیرا نه عقدی وجود دارد نه جنسی، و پول هم تقسیم شده و سرمایه هم به صاحب اصلی آن برگردانده شده است. بنا بر این اصلا خسارت در این صورت مفهوم و مصداقی ندارد.

صورت ثانیه این است که دو چیز با هم وجود دارد مثلا هم انضاض شده است و هم فسخ (ولی قسمت نشده است) صاحب جواهر و امام قدس سره قائل هستند که ربح مستقر می شود.



---

۱- جواهر الکلام، محمد حسن جواهری، ج۲۶، ص۳۷۶.

نقول: در این قسم نیز مانند صورت قبل، خسارت معنی ندارد. زیرا وقتی هم جنس تبدیل به نقد شده و هم مضاربه تمام شده است اگر نرخ بازار مثلا کاهش یابد، دخالتی در سود ندارد.

صورت ثالثه این است که فسخ با قسمت انجام شده است (اما انضاض صورت نگرفته) مثلا جنس را خریدند و سود حاصل شده است و مثلا پانزده تن گندم است و ده تن آن معادل سرمایه است و پنج تن آن سود. هر کدام از مالك و عامل سهم خود را گرفته اند و معامله نیز فسخ و تمام شده است. حال اگر قیمت گندم پائین آید چه باید کرد؟ مثلا مالك خواهان پول است و اگر گندم را تبدیل به نقد کنیم قیمت آن کاهش می یابد. در این جا نیز قائل به استقرار شده اند زیرا مالك وقتی راضی به تقسیم شده است معنای آن این است که آن ده تن گندم را به عنوان اینکه به پول نقد تبدیل شود قبول کرده است بنا بر این اگر قیمت آن کمتر شود به حساب خود اوست. کما اینکه اگر قیمتش بالاـ می رفت مال خودش بود و آن قیمت بالاتر را بین خود و عامل تقسیم نمی کرد. او وقتی قبول کرده است که ده تن گندم به عنوان ده هزار درهمی که اصل سرمایه اش بود، بوده باشد دیگر خسران و ربح در آن معنی ندارد. مخصوصا که معامله نیز فسخ شده و با پایان رسیده است.

صورت رابعه در عبارت امام قدس سره و صاحب جواهر متفاوت است. امام در این صورت می فرماید: موردی که فقط مضاربه فسخ شده است یا جایی که مدت مضاربه به پایان رسیده باشد. امام در این صورت قائل است که بعید نیست که سود مستقر شده باشد و در نتیجه نوسان قیمت ها تأثیری نگذارد. زیرا وقتی معامله به پایان رسیده است دیگر تغییرات حاصله در آن مؤثر نمی باشد.

ص: ۳۵۵

نقول: در اینجـا نمی توان قائل به اسـتقرار شـد زیرا مالک پول خود را می خواهـد و هنوز انضاض و قسـمت هم نشـده است تا مانند قسم سابق بتوانیم بگوییم که مالک که به گندم راضـی شده است در واقع یعنی به سـهم خود راضی شده است. بنا بر این در این صورت اگر قیمت گندم کم شده است مالک پول خود را می خواهد و باید از روی ربح، خسارات را جبران نمود.

بنا بر این فتوای ما در این بخش با فتوای امام قدس سره متفاوت است.

صاحب جواهر در این صورت می فرمایـد: موردی که فقط ربح را تقسـیم کرده اند و هیچ کار دیگری رخ نداده است. واضـح است که در این صورت اسـتقرار وجود نـدارد زیرا هنوز معامله تمام نشده است و در معامله های بعدی اگر سود یا خسارتی به وجود آید باید آن را نیز محاسبه کرد.

آنچه در این فروعات مطرح شده است بر اساس قواعد بوده است و نصی در این مورد وجود ندارد.

مسأله ی بیست و نهم در کلام امام قدس سره در مورد تلف است. تا به حال سخن از خسران بود و این مسأله بیانگر مورد تلف است. بایـد دیـد که آیـا تلف نیز با سود جبران می شود یا نه. مثلا مضاربه سود کرده است و سـرمایه ی مالک بـدون تعـدی و تفریط عامل تلف شـده است آیا تلف سـرمایه را نیز باید به وسـیله ی سود جبران کرد یا نه و اگر جبران می شود صور مختلف مسأله چیست؟

### حکم تلف در مضاربه کتاب المضاربه

Your browser does not support the audio tag.

کلامی در مورد میلاد با سعادت حضرت زینب سلام الله علیها:

ص: ۳۵۶

مطابق بعضـی از روایات امروز مطابق با میلاد با سـعادت عقیله ی بنی هاشم زینب کبری سلام الله علیها است. فردی سنی به نام زینب بنت الشاطیء کتابی تاریخی به نام (زینب بطله کربلاء) نوشـته است که به فارسی ترجمه شده است و به نام زینب شیرزن کربلا معروف است.

مقامـات حضـرت زینب بیش از آنی است که گفته می شود و به یـک بیان ادامه ی نهضت کربلا با حضـرت زینب و حضـرت زین العابدین تحقق یافت.

موضوع:

بحث در مسـأله ی بیست و نهم از مسائـل مربوط به مضـاربه است. این مسأله در مورد تلف در مضاربه و جبران آن توسط ربح است. (بر خلاـف مسـأله ی بیست و هشـتم که سـخن در خسـارات مضاربه بود). امام قـدس سـره قائل است که تلف نیز با ربح جبران می شود.

محقق یزدی در عروه در مسأله ی سی و پنجم خسارت و تلف را با هم در یک مسأله ذکر کرده است ولی امام قدس سره این دو را از هم جدا کرده است زیرا دیده است که اینها با هم تفاوت هایی دارند و مناسب این است که از هم جدا شوند.

کلام امام قدس سره در این مسأله در دو بخش خلاصه می شود:

مسأله ۲۹ (بخش اول:) کما یُجبر الخسران فی التجاره بالربح کذلک یُجبر به التلف سواء کان بعد الدَوَران فی التجاره أو قبله أو قبل الشروع فیها، (چه تجارت انجام شده و بعد سرمایه تلف شده است یا قبل از اتمام تجارت و یا حتی قبل از شروع در تجارت باشد.) و سواء تلف بعضه أو کله، (چه بعضی از سرمایه تلف شود یا بعضی از آن) فلو اشتری فی الذمه بألف (هنوز به سرمایه دست نزده است و با اجازه ی مالک چیزی را در ذمه ی مالک با هزار درهم خریده است تا بعد سرمایه را تحویل دهد.) و کان رأس المال ألفا (سرمایه هم هزار درهم بود) فتلف (در اینجا سرمایه تلف شده است.) فباع المبیع بألفین (حال آن سرمایه که در ذمه بود را به دو هزار درهم فروخت) فأدی الألف (در این هنگام هزار درهم را به فروشنده که از او در ذمه خریده بود می دهد.) بقی الألف الآخر جبرا لرأس المال، (هزار درهم دیگر را به مالک می دهد و سرمایه را جبران می کند. بنا بر این می توان تصور کرد که تلف قبل از شروع در مضاربه ایجاد شده باشد و در عین حال سودی نیز حاصل شود البته خودش در این مثال سهمی از سود ندارد.) (فرع دوم) نعم لو تلف الکل قبل الشروع فی التجاره (یعنی اگر کل سرمایه قبل از تجارت و قبل از اینکه حتی در ذمه چیزی را بخرد تلف شود) بطلت المضاربه (واضح است که مضاربه باطل می شود.) إلا مع التلف بالضمان مع إمکان الوصول. (اگر تلف در صورت تقصیر عامل یا فرد دیگر رخ داده باشد در این صورت نمی توان گفت که سرمایه از بین رفته است. بنا بر این مضاربه باقی است و سرمایه در حکم تلف شده نیست و اگر سودی حاصل شود می توان جبران کرد.) (۱)

ص: ۳۵۷

---

۱- تحریر الوسیله، امام خمینی، ج ۱، ص۶۱۶.

در این مسأله نصی نیست و باید آن را از طریق قواعد حل کرد.

اما بخش اول: با خسارت باید تلف را جبران کرد چه قبل از تجارت باشد یا بعد از آن.

اما صورتی که تجارت کرده است یعنی مشغول به کار شد و سودی نیز حاصل شد و بعد سرمایه تلف شد. در اینجا باید سرمایه را با سود موجود جبران کرد.

اقوال علماء: در اینکه در این فرض باید تلف را جبران کرد (در جایی که در ذمه نخریده است بلکه با اصل سرمایه معامله را انجام داده و به سود رسیده باشد) اجماع وجود دارد.

صاحب حدائق می فرماید: الظاهر أنه لا خلاف فی أن التالف من مال التجاره کلا أو بعضا بعد دورانه فی التجاره یجبر بالربح، والمراد بدورانه فی التجاره التصرف فیه بالبیع والشراء، لا مجرد السفر به (بنا بر این اگر سفر کند و تجارت نکند این به معنای دَوَران در تجارت نیست.) ... قد ادعی علیه فی التذکره الاجماع (۱)

سود در جایی است که سرمایه محفوظ باشد و بعد چیزی اضافه شود و الا اگر در سرمایه خسارت و یا تلفی ایجاد شود این یعنی سودی حاصل نشده است.

در سابق هم این تعبیر وجود داشت که (الربح وقایه لرأس المال) یعنی سود نگه دارنده ی سرمایه است. بنا بر این اگر سرمایه از بین رود نه عامل سهمی از سود دارد نه مالك. این دلیل عرفی و عقلی است.

سپس صاحب حدائق در ادامه ی کلام خود اضافه می کند که این حکم را حتی می توان از روایات نیز استفاده نمود و آن اینکه روایاتی وجود دارد که می گوید: اگر عامل خلاف کند و به شرط عمل نکند اگر سودی حاصل شود تقسیم می شود و اگر تلف شود ضامن است. از این روایات استفاده می شود که سرمایه باید محفوظ بماند. بنا بر این می توان به مفهوم این روایات تمسک کرد:



---

۱- حدائق الناضره، شیخ یوسف بحرانی، ج۲۱، ص۲۶۳.

یمکن أن یستدل علی هذا الحکم أعنی جبر الفائت کلا أو بعضا بالربح بالأخبار الکثیره المتقدمه، الداله علی أنه مع المخالفه یضمن المال، والربح بینهما و منها صحیحه محمد بن مسلم عن أحدهما (علیهما السلام) قال: سألته عن الرجل یعطی المال مضاربه وینهی أن یخرج به، فیخرج قال: یضمن المال والربح بینهما (۱)

البته این استدلال را ما فقط در کلام صاحب حدائق یافتیم.

اما مثالی که امام قدس سره در قبل از دوران مثال می زند. گفتیم در این صورت نه عامل سهمی از سود دارد و نه مالک. آنچه امام قدس سره در این مثال می فرماید امر مسلمی در نزد فقهاء نیست.

شهید در مسالک می فرماید: و فی هذا تردد (۲)

تردد یعنی یک وجه این است که سرمایه جبران می شود و یک وجه نیز عدم جبران آن است.

وجه التردد فیما لو کان تلفه قبل الدوران: من أن وضع المضاربه علی أن الربح وقایه لرأس المال، فلا یستحق العامل ربحا إلا بعد أن یبقی رأس المال بکماله، (و بعد اگر چیزی باقی ماند به عنوان سود محاسبه شود)... (و اما وجه عدم جبران تلف با سود) ومن أن التلف قبل الشروع فی التجاره یُخرِج التالف عن کونه مال قراض (یعنی با تلف، مضاربه باطل می شود و دیگر احتیاج به جبران نیست.) و الاقوی عدم الفرق (یعنی وجه اول اقوی است و باید با سود، تلف را پوشش داد و بین قبل از دوران و بعد از آن فرقی نیست.)

نقول: ما نیز عدم فرق را قبول داریم و فتوای ما مطابق امام قدس سره است ولی این نکته را اضافه می کنیم که چرا سخن از قبل و بعد از دوران به میان می آورند زیرا عامل به حساب مالک و به حساب سرمایه معامله کرده است و این خود به معنای دوران و شروع در تجارت است و معنا ندارد که قبل از دوران باشد.

ص: ۳۵۹

---

۱- حدائق الناضره، شیخ یوسف بحرانی، ج۲۱، ص۲۶۳.

۲- مسالک الافهام، شهید ثانی، ج۴، ص۳۸۹.

**تلف و فسخ در مضاربه کتاب المضاربه**

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: تلف و فسخ در مضاربه

بحث در مسأله ی بیست و نهم از مسائل مربوط به مضاربه است و آن اینکه اگر سرمایه تلف شود چه احکامی بر آن بار می شود.

گفتیم این مسأله دو بخش دارد و بخش آن را بیان کردیم و اما بخش دوم آن عبارت است از:

نعم لو تلف الکل قبل الشروع فی التجاره (اگر کل سرمایه قبل از شروع در تجارت تلف شود) بطلت المضاربه (مضاربه به طور کامل باطل می شود.) إلاـ مع التلف بالضمان (مگر در جایی که سرمایه تلف شود ولی کسی ضامن آن شده باشد. در این صورت چون سرمایه در ذمه ی ضامن وجود دارد در واقع تلف نشده است.) مع إمکان الوصول. (البته با این قید که سرمایه ای که در ذمه ی ضامن است را بتوان از او گرفت. مثلا ضامن کسی نباشد که به سبب افلاس یا بی اعتنایی به مال مردم از دادن مال خودداری کند که در این صورت هرچند مال شرعا تلف نشده است ولی عرفا در حکم تالف می باشد.) (۱)

اقوال علماء:

شهید ثانی در مسالک می فرماید: وربما قیل باختصاص الحکم (حکم به بطلان مضاربه) بما لا یتعلق فیه الضمان بذمه المتلف (یعنی در جایی مضاربه باطل می شود که کسی ضمانی در ذمه ی متلِف تعلق نگرفته باشد.) ، لانه حینئذ بمنزله الموجود، فلا حاجه إلی جبره، (۲)

دلیل مسأله: اگر سرمایه به کلی قبل از تجارت تلف شود، مضاربه باطل می شود زیرا مضاربه در جایی است که سرمایه ای وجود داشته باشد و در ما نحن فیه سالبه به انتفاء موضوع است یعنی اصلا سرمایه ای وجود ندارد تا بتوان مضاربه کرد.

ص: ۳۶۰

---

۱- تحریر الوسیله، امام خمینی، ج۱، ص۶۱۶.
۲- مسالک الافهام، شهید ثانی، ج۴، ص ۳۹۰.

البته این در جایی است که با سرمایه و یا در ذمه هیچ معامله ای انجام نشده باشد و الا مضاربه باطل نمی شود زیرا در این صورت ممکن است سودی حاصل شده باشد که سرمایه را جبران کند.

اما در جایی که ضمان باشد مثلا عامل یا شخص ثالثی آن را تلف کرده باشد و در نتیجه ضامن آن باشد، چون عوض سرمایه در ذمه ی اتلاف کننده موجود است مضاربه باطل نیست.

البته اگر امکان وصول نباشد، عرفا مال مزبور کالعدم است. حال گاه فرد به سبب مال مردم خوری از دادن خودداری می کند یا اینکه مفلس است و اصلا نمی تواند بدهد. چنین ذمه ای که قابل وصول نیست کالعدم می باشد و در نتیجه مضاربه فسخ می شود.

در عین حال امام قدس سره در مسأله ی اول از مسائل مضاربه که در مقام بیان شرایط مضاربه بود فرمود: مضاربه با مال فی الذمه سازگاری ندارد: (و یشترط) فی رأس المال أن یکون عینا، فلا تصح بالمنفعه (مانند منفعت مال الاجاره در خانه) و لا بالدین (چیزی که در ذمه است که نمی توان با آن مضاربه کرد) سواء کان علی العامل أو غیره (چه دین در ذمه ی عامل باشد یا غیر او) إلا بعد قبضه (مگر اینکه دین تبدیل به عین شود و قبض شود) (۱)

نقول: بنا بر این در ما نحن فیه اگر مال اتلاف شود و در ذمه رود باید مضاربه باطل باشد و اگر ذمه تبدیل به پول شد باید مضاربه ی جدیدی انجام دهند.

ما در مسأله ی اول، فتوای امام را قبول نداشتیم و گفتیم مضاربه در ذمه صحیح است بنا بر این در اینجا با فتوای امام مبنی بر صحت مضاربه موافقیم ولی فتوای سابق امام قدس سره با حکمی که در این مسأله بیان می فرماید سازگاری ندارد.



---

۱- تحریر الوسیله، امام خمینی، ج۱، ص۶۰۸.

مسأله ی سی ام در مورد احکام فسخ است که در نتیجه حقوق طرفین چیست و عامل و مالک چه چیزی را باید دریافت کنند و احکام آن چیست:

امام قدس سره سه صورت برای آن ترسیم می کند:

گاه فسخ قبل از معامله است یعنی هنوز کاری انجام نشده است و فسخ کرده اند.

گاه بعد از اتمام تمامی کارهای مضاربه است یعنی معامله تمام شده و انضاض و تقسیم انجام شده است و تصمیم می گیرند که دیگر ادامه ندهند.

گاه فسخ در اثناء اتفاق می افتد و اینجاست که محل بحث بیشتری می باشد. این خود حاوی صُوَری است.

صاحب عروه این مسأله را در مسأله ی چهل و ششم بیان می کند و در عرض دو سه صفحه هشت صورت برای آن ذکر می کند و حکم هر کدام را جداگانه بیان می کند. ما بعد از کلام امام قدس سره به سراغ عروه می رویم و صور اضافه ای که احیانا در آن است را بحث می کنیم.

مسأله ۳۰ (صورت اول) لو حصل فسخ أو انفساخ (فسخ در جایی است که طرفین فسخ می کنند و انفساخ در جایی است که سرمایه از بین برود یا اینکه یکی از دو طرف مضاربه یا هر دو از دنیا بروند که در نتیجه انفساخ رخ می دهد.) فی المضاربه فإن کان قبل الشروع فی العمل و مقدماته (حتی به سفر نرفته و مقدمات سفر را هم فراهم نکرده است.) فلا إشکال و لا شی ء للعامل و لا علیه، (نه عامل سهمی دارد و نه چیزی باید بدهد)

(صورت دوم) و کذا إن کان بعد تمام العمل و الإنضاض، إذ مع حصول الربح یقتسمانه، (زیرا اگر سودی حاصل شده باشد باید آن را تقسیم کرد) و مع عدمه یأخذ المالک رأس ماله، (و اگر سودی حاصل نشده است مالک سرمایه اش را می گیرد) و لا شی ء للعامل و لا علیه، (نه عامل سهمی دارد و نه چیزی باید بدهد.) (۱)



---

۱- تحریر الوسیله، امام خمینی، ج ۱، ص ۶۱۶.

در اینجا نکته ای وجود دارد که امام قدس سره آن را بیان نفرموده اند ولی دیگران مطرح کرده اند و آن اینکه سبب فسخ چیست. صاحب عروه و صاحب مسالک (۱) به آن اشاره کرده اند. آنها بر اساس مبنای قائل شدن به جواز مضاربه (یعنی مضاربه را عقدی جایز می دانند و قائلند که طرفین هر وقت اراده کرده اند می توانند مضاربه را فسخ کنند) می گویند: یا طرفین بر فسخ توافق می کنند یا اینکه مال نابود می شود و یا یکی یا طرفین معامله از دنیا برود.

البته ما در سابق گفتیم که اگر در معامله ی مضاربه امد و زمانی قائل شوند، مضاربه لازم می باشد نه جایز و الا معقول نیست که سرمایه گذاری کلانی مثلاً پنج ساله در مورد مضاربه منعقد شود و بعد ناگهان یکی از طرفین بخواهد بعد از انجام مقدمات و شروع در کار مضاربه را فسخ کند. این کار گاه موجب خسارات عظیمه ای می شود. بنا بر این در مورد مضاربه عمومات (اوفوا بالعقود) و (المؤمنون عند شروطهم) آن را شامل می شود. مضاربه مانند هبه، وکالت، عاریه و مانند آن نیست که جایزه و قابل فسخ یک طرفه باشد. اجماعی در ما نحن فیه وجود ندازد و اگر هم باشد مدرکی است زیرا مجمعین چون عقیده داشته اند که مضاربه عقدی بر خلاف اصول است و به سبب ابهاماتی که دارد بر خلاف اصل است و باید به قدر متیقن بسنده کنند و به همین دلیل قائل به جایزه بودن آن شده اند.



---

۱- مسالک الافهام، شهید ثانی، ج۴، ص۳۸۲.

وقتی معامله فسخ می شود باید دید حکم آن چیست.

حکم صورت اول را در سابق بیان کردیم و آن اینکه چون هیچ کاری از معامله و سفر و مقدمات آن انجام نشده است. حتی می توان در ضمن مضاربه شرط کرد که طرفین هر کدام هر وقت که خواست حق فسخ داشته باشد. در این صورت چون هیچ کاری انجام نشده است واضح است که کسی نیز حق و حقوقی ندارد و این از باب (قضایا قیاساتها معها) می باشد.

حکم صورت دوم این است که معامله یا معاملاتی انجام شده و کار هر معامله تمام شده است و بعد طرفین تصمیم به فسخ می گیرند و آن اینکه دیگر مضاربه را ادامه ندهند. در این شق هم مشکلی نیست زیرا اگر سودی باشد تقسیم می شود و الا کسی حق و حقوقی ندارد.

ان شاء الله در جلسه ی بعد به سراغ شق سوم می رود که محل بحث است.

## فسخ در مضاربه قبل از سود کتاب المضاربه

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: فسخ در مضاربه قبل از سود

بحث در مسأله ی سی ام از مسائل مربوط به مضاربه است. سخن در این است که اگر مضاربه به هر دلیلی فسخ شود (مثلا توافق بر فسخ کنند یا بگوییم که چون مضاربه عقدی است جایز، هر کدام از طرفین می توانند آن را فسخ کنند، یا اینکه یکی از طرفین یا هر دو فوت کنند) در این صورت حقوق عامل و مالک بعد از فسخ چگونه خواهد بود.

گفتیم امام قدس سره این مسأله را به سه صورت تقسیم کرده است و صورت سوم برای خودش چند صورت دیگر دارد. این در حالی است که مرحوم سید در عروه برای آن هشت صورت تصور کرده است.

ص: ۳۶۴

صورت اول و دوم را در جلسه ی قبل بحث کردیم و آن اینکه فسخ قبل از انجام هر کاری در مضاربه و یا بعد از اتمام معامله در مضاربه صورت گرفته باشد.

اما صورت سوم که محل بحث و چالش است این است که فسخ در اثناء صورت گیرد. امام قدس سره ابتدا برای این فرع، دو صورت ذکر می کند: قبل از حصول ربح و بعد از حصول ربح. مثلا عامل، یک سری کارهای مضاربه را انجام داده است و به عنوان نمونه معامله ای انجام شده است ولی هنوز به سود نرسیده است و بعد مضاربه را فسخ کرده اند. حال اگر عامل به مسافرت رفته هزینه هایی داشته است بحث است که چه کسی باید آنها را پرداخت کند یا اینکه اگر جنس موجود است ولی انضاض نشده است چه کسی باید آن را تبدیل به ثمن کند و یا فعالیت هایی که عامل تا به حال انجام داده است آیا بدون مزد است یا اینکه باید به او اجره المثل داده شود.

در اینجا چهار حکم وجود دارد که امام قدس سره در عبارت خود به آنها اشاره کرده است و حکم آنها را بیان می کند. ابتدا این بخش را ذکر می کنیم و بعد به سراغ صورت دوم که فسخ بعد از حصول ربح است می رویم:

و إن کان فی الأثناء بعد التشاغل بالعمل فان کان قبل حصول الربح (حکم اول:) لیس للعامل شی ء (چیزی به عامل تعلق نمی گیرد) و لا أجره له لما مضی من عمله (و هر چه تلاش و کوشش کرده است بدون اجرت خواهد بود.) سواء کان الفسخ منه أو من المالک (چه عامل خودش فسخ کرده باشد یا مالک فسخ کرده باشد.) أو حصل الانفساخ قهرا، (مثلا یکی از مالک و عامل مُردند یا مال المضاربه از بین رفته باشد. البته بعضی از علماء در این شق قائل به اجره المثل شده اند.) (حکم دوم:) کما أنه لیس علیه شی ء (از عامل نیز به سبب بهره مند شدن از پول مالک در سفر و تغذیه و مانند آن چیزی نمی گیرند تا به مالک دهند.) حتی فیما إذا حصل الفسخ منه فی السفر المأذون فیه من المالک، (حتی اگر خود عامل در سفری که در آن از مالک اذن داشته است باشد و مضاربه را فسخ کرده باشد.) فلا یضمن ما صرفه فی نفقته من رأس المال، (که عامل مخارجی که از سرمایه ی مالک انجام داده است را ضامن نیست.) (حکم سوم:) و لو کان فی المال عروض (اگر اموال به شکل متاع و غیر نقد باشد) لا یجوز للعامل التصرف فیه بدون إذن المالک، (عامل نمی تواند در آن اموال بدون اذن مالک تصرف کند زیرا این اجناس مال مالک است.) (حکم چهارم:) کما أنه لیس للمالک إلزامه بالبیع و الإنضاض، (مالک نیز نمی تواند چیزی بر عامل تحمیل کند و مثلا نمی تواند او را ملزم به بیع و یا تبدیل جنس به مال کند.) (۱)

ص: ۳۶۵

---

۱- تحریر الوسیله، امام خمینی، ج ۱، ص ۶۱۶.

اما حکم اول: امام قدس سره قائل است که عامل در صورت فسخ، حق اجره المثل ندارد. اما بعضی از علماء قائلند که او به سبب زحمتی که کشیده است چنین حقی دارد و باید اجره المثل را دریافت کند.

علامه در تذکره حکم به اجره المثل کرده می فرماید: فان فسخا العقد او احدهما (زیرا ایشان مضاربه را عقد جایز می داند در نتیجه قائل به فسخ احدهما است. ما این را در صورتی جایز می دانیم که شرط ضمن العقد کرده باشند.) فان کان قبل العمل عاد المالک فی رأس المال (یعنی مال را به مالک می دهند) و لم یکن للعامل ان یشتری بعده و ان کان قد عمل فإن کان المال ناضّاً و لا ربح فیه أخذه المالک أیضاً و کان للعامل أُجره عمله إلی ذلک الوقت. (۱)

محقق در شرایع قائل به تفصیل شده می فرماید: اگر فسخ از ناحیه ی مالک باشد باید اجره المثل را به عامل بدهد و اگر فسخ از ناحیه ی عامل باشد حق اجره المثل را ندارد: إن لم یکن ربح و کان المال نضا أخذه المالک، ولا شیء للعامل إلا أن یکون الفسخ من المالک فإن للعامل أجره المثل إلی الوقت (۲)

بنا بر این در مسأله سه قول است.

اما اشکالی که به صاحب تذکره و شرایع بار است این است که قاعده ی اقدام اقتضاء می کند که عامل حق اجره المثل نداشته باشد زیرا عامل با آنکه می دانست مضاربه هر زمان قابل فسخ است با این حال به انجام کار اقدام کرده است و در قرارداد مضاربه به ربح قانع شده بود در نتیجه هیچ حق و حقوق دیگری ندارد. از این رو چه خودش یا مالک فسخ کند او نمی تواند اجره المثل را مطالبه نماید.پ



---

۱- تذکره الفقهاء، علامه ی حلی، ج۱۷، ص۱۳۳، مؤسسه ی آل البیت.

۲- جواهر الکلام، محمد حسن جواهری، ج۲۶، ص۳۸۸.

بله فعل حر محترم است ولی در فرض فوق، عامل احترام عمل خود را از بین برده است زیرا با علم به حق فسخ، اقدام کرده است.

حتی لا ـ ضرر هم در اینجا جاری نیست زیرا اگر فرد مثلا می دانست که جنس معیوب است و با علم به آن، آن را خریداری کرده است دیگر حق فسخ ندارد حتی اگر متضرر شود. بنا بر این قاعده ی لا ضرر در موردی که انسان از روی علم اقدام کند جاری نیست.

ما ان شاء الله در ذیل این بحث، قاعده ی اقدام را مطرح می کنیم.

نتیجه اینکه ما در حکم اول مطابق امام قدس سره فتوا می دهیم و اینکه عامل حق اجره المثل ندار.

اما حکم دوم: عامل لازم نیست چیزی به مالک بدهد بنا بر این اگر خرج بلیط هواپیما، سفر، تغذیه و غیره را از سهم مالک انجام داده باشد لازم نیست بعد از فسخ آن را برگرداند. این هم به سبب قاعده ی اقدام در ناحیه ی مالک است زیرا می دانست که عامل این مخارج را انجام می دهد و می دانست که خود او یا عامل حق فسخ دارد و در عین حال اقدام کرده بود.

اما حکم سوم: عامل بعد از فسخ حق ندارد در مال مالک تصرف کند و حتی حق انضاض هم ندارد (مثلا نمی تواند اموال او را بفروشد و امید داشته باشد که چیزی دست او را نیز بگیرد) دلیل این نیز عدم جواز تصرف در ملک غیر بدون اذن مالک است. (لا یجوز لاحد ان یتصرف فی مال غیره بغیر بإذنه) بنا بر این حکم در این مسأله ارتباطی به مسأله ی اقدام ندارد.

ص: ۳۶۷

اما حکم چهارم: مالک نمی توانـد چیزی بر عامل تحمیل کنـد و مثلا نمی تواند او را ملزم به بیع و یا تبدیل جنس به مال کند. اگر مالک ادعا کند که در صورت عدم تبدیل جنس به مال ضرر می کند قاعده ی اقدام جاری شده می گوید که او با علم به حق فسخ اقدام کرده است و در نتیجه ضرر مزبور متوجه خودش است.

## مضاربه در ذمه و اتلاف سرمایه کتاب المضاربه

.Your browser does not support the audio tag

بحث اخلاقی:

کتاب نهج الفصاحه حاوی بیش از چهار هزار حدیث از پیغمبر اکرم (ص) در مسائل اخلاقی است. تصمیم بر این است که هزار حدیث از این احادیث را گزینش کرده در بحث های اخلاقی هفته تا آنجا که فرصت باقی است به تفسیر آنها می پردازیم.

آفه الشّجاعه البغی (ظلم آفت شجاعت است.) و آفه الحسب الافتخار (فخر فروشی و خود برتربینی آفت حسب و نام نیک و خانواده ی نیک و ارزش های نسبی است.) و آفه السّماحه المنّ (منت گذاشتن آفت سخاوت است.) (۱)

باید توجه داشت که علاوه بر آیات اخلاقی که در قرآن است رسول خدا (ص) نیز احادیث اخلاقی بسیاری دارد. یکی از اهداف بعثت این است که رسول خدا (ص) می فرماید: إِنَّمَا بُعِثْتُ لِأُتَمِّمَ مَكَارِمَ الْأَخْلَاقِ. (۲) در کلمات و اعمال رسول خدا (ص) مسائل اخلاقی فوق العاده زیادی وجود دارد. تعبیر به (اتمم) این است که انبیاء سلف نیز مکارم اخلاقی داشته اند ولی رسول خدا (ص) آنها را کامل کرده است. ریشه های فضائل اخلاقی توسط خداوند در درون ذات انسان قرار داده شده است و رسول خدا (ص) درصدد پرورش آنها است. انسان در درون ذاتش و از روی فطرت از امانت و صداقت خوشش می آید و دروغگویی و خیانت را زشت می شمارد. پیغمبر اکرم (ص) درصدد بوده است که این مکارم را تکمیل نماید.

ص: ۳۶۸

---

۱- نهج الفصاحه، ابو القاسم پاینده، ص۱۵۵، ح۱.

۲- بحار الانوار، علامه مجلسی، ج۷۱، ص۳۸۲، ط بیروت.

در حدیث مزبور نه آفت ذکر شده است که ما در این جلسه به شرح سه مورد فوق از آن بسنده می کنیم.

(آفت) چیزی است که می تواند یک نعمت پرارزش را از کار بیندازد و آن را تبدیل به نقمت کند. مثلا اگر درختی تنومند و پر محصول آفت بگیرد نه تنها بی فایده می شود حتی مزاحمت نیز ایجاد می کند.

آفت شجاعت، ظلم است. شجاعت ممکن است ذاتی باشد و یا اکتسابی و به هر حال نعمتی از نعمت های خداوند است و انسان می تواند به وسیله ی آن افتخارات و مملکت و مال و منال و آبرو و خانواده ی خود را حفظ کند. ولی اگر کسی از آن

سوء استفاده کند و به دیگران ظلم نماید، این موجب می شود که نعمت شجاعت تبدیل به مصیبت شود. پهلوان ها سابقا که در محله هایی بودند پناهگاه نوامیس مردم در آنجا بودند و جلوی افراد هرزه را می گرفتند تا مزاحم نوامیس مردم نشوند و مانع می شدند که کسی به دیگری ظلم کند.

آفت حسب نیز افتخار است. حسب از ماده ی حساب است ولی در لغت به معنای اصل و نسب والا ـ آمده است. بنا بر این حسب به معنای ارزش مقام، خانواده ی آبرومند و مانند آن است. اگر انسان در خاندان اصیل و پر افتخاری و خوش نام باشد این یک نعمت است زیرا انسان می تواند در میان مردم با آبرو زندگی کند و از این موقعیت برای کم به دیگران استفاده نماید. آفت آن این است که انسان به فخرفروشی و خودبرتربینی روی آورد که موجب می شود آن نعمت به نقمت تبدیل شود.

ص: ۳۶۹

سخاوت نیز گاه ممکن است ذاتی باشد و یا اکتسابی و در هر حال سخیّ بودن یک نعمتی محسوب می شود و انسان می توان با این صفت در دنیا و آخرت شخصیت و آبرو پیدا کند و با این صفت ذخیره ای برای یوم المعاد خود ایجاد کند ولی اگر در عوض، منت بگذارد این آفت جلوی آن نعمت را می گیرد. قرآن مجید خیلی نسبت به این نکته تأکید دارد و می فرماید: قَوْلٌ مَعْرُوفٌ وَ مَغْفِرَةٌ خَيْرٌ مِنْ صَدَقَةٍ يَتْبَعُها أَذىً (۱) یعنی اگر با زبان خوش شخص سائل را رد کنند بهتر از آن است که مبلغ خوبی به فرد بدهند ولی به او اهانت کنند و یا منت بگذارند (مثلا بگویند: حواست باشد که اگر من به تو کمک نمی کردم زندگی ات از بین می رفت.)

همان گونه که نعمت ها زیاد است آفت ها هم زیاد می باشد. نظام جمهوری اسلامی و استقلال و افتخار که از این ناحیه به ما می رسد و اینکه در منطقه حرف اول را می زنیم از نعمت های بزرگ الهی بر ماست.

موضوع: مضاربه در ذمه و اتلاف سرمایه

در سابق در این مسأله که گفتیم اگر رأس المال تلف شود و کسی ضامن آن باشد بیان کردیم که مضاربه در این صورت به هم نمی خورد. ما در آنجا این اشکال را مطرح کردیم که معنای آن این است که مضاربه را می خواهیم با چیزی که عین خارجی نیست و در ذمه ی فرد است انجام دهیم و این در حالی است که امام قدس سره سابقا قائل شده بود که مضاربه در ذمه صحیح نیست.



---

۱- بقره/سوره۲، آیه۲۶۳.

اشکال شده است که اگر چنین باشد، گاه سرمایه در لا به لای معاملات به ذمه می رود. مثلا عامل، جنسی را نسیه می فروشد و در نتیجه رأس المال به ذمه ی فرد منتقل می شود و عامل طلبکار ذمه ی او می شود. چنین مضاربه ای باطل نیست.

جواب این است که بحث ما در ابتدای مضاربه است یعنی هنگام انعقاد مضاربه اگر سرمایه در ذمه باشد آن را اجازه نمی دهند هرچند در اثناء مضاربه ممکن است سرمایه در ذمه رود.

البته ما در سابق نیز گفتیم که مضاربه در ذمه از همان ابتدا نیز صحیح می باشد زیرا امروزه اکثر معاملات به پول در ذمه انجام می گیرد.

نکته ی دیگر این است که اگر نصف سرمایه در ابتدای کار تلف شود آیا مضاربه باطل می شود؟ بدیهی است که اگر عامل بگوید با این مبلغ نمی تواند کار کند نمی توان او را مجبور کرد بنا بر این با اتلاف نیمی از مضاربه یا مضاربه باطل می شود و یا این حق به عامل داده می شود که کار را شروع نکند.

## فسخ در مضاربه و قاعده ی اقدام کتاب المضاربه

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: فسخ در مضاربه و قاعده ی اقدام

بحث در مسأله ی سی ام از مسائل مربوط به مضاربه است که مربوط به فسخ کردن مضاربه است. یعنی اگر مضاربه را فسخ کنند چه احکامی بر آن بار است. البته فرقی ندارد که ما مضاربه را عقد جایز بدانیم که در نتیجه طرفین، هر یک هر وقت که خواستند بتوانند آن را فسخ کنند یا اینکه عقد لازم باشد ولی طرفین توافق بر فسخ کرده باشند یا شرط ضمن العقد در مورد حق فسخ کرده باشند.

ص: ۳۷۱

بحث در فسخ در اثناء مضاربه است. یعنی معامله ای انجام شده است و در این میان مضاربه فسخ شده است که باید دید حق و حساب مالك و عامل چه می شود. این خود دو صورت دارد:

صورت اول این است که فسخ قبل از حصول ربح و سود باشد در اینجا چهار حکم مطرح می شود:

حکم اول این است که اجره المثلی به عامل داده نمی شود. البته بعضی قائل به اجره المثل بودند ولی امام قدس سره و ما، به سبب قاعده ی اقدام، قائل به آن نبودیم.

حکم دوم این است که هزینه هایی که عامل از سرمایه ی مالك انجام داده است را لازم نیست به مالك بپردازد و دلیل آن قاعده ی اقدام از ناحیه ی مالك است. زیرا مالك می دانست که عامل حق فسخ دارد و ممکن است قبل از بروز ربح فسخ کند و در عین حال اقدام به مضاربه کرده بود.

حکم سوم این است که اگر انضاض نشـده باشـد و ربحی هم حاصل نشده باشد عامل نمی تواند در مال تصـرف کند و آن را انضاض کند. زیرا این سرمایه مال مالک است و معامله نیز فسخ شده است.

حکم چهارم این است که مالک نیز نمی تواند عامل را مجبور به انضاض نماید.

اقوال علماء:

در مورد حکم سوم و چهارم، صاحب مسالک و صاحب جواهر بر خلاف امام قدس سـره قائل هستند که هم عامل حق تصرف دارد و هم مالک می تواند او را مجبور به انضاض نماید. (ما نیز نظرمان همین است.)

صاحب جواهر به نقل از مسالک می فرمایـد: نعم فی المسالک: لو کان الزبون (مشتری) المـذکور موجودا بالفعل (اگر مشتری الآـن وجود دارد و مضاربه نیز فسـخ شـده است.) توجه الجواز، (بعیـد نیست جایز باشـد که عامل در مال به امیـد سود تصـرف کند.) لأنه فی قوه ظهور الربح.

ص: ۳۷۲

... و لو انعکس الحال (حکم چهارم در فرض مزبور) بأن الزمه المالک بالبیع (که مال را بفروشد و پول را نقد کند) قیل یجب علیه ان یُنضّ المال (واجب است عامل امتثال کند) لانه اخذه نقدا فیجب ان یرده کذلک لاطلاق قوله ع: علی الید ما اخذت حتی تؤدی (۱)

نقول: اصولا اگر کسی کاری را به شکل ناقص بگذارد و فسخ کند در اینجا هرچند معنای فسخ این است که معامله ی دومی را انجام ندهند ولی بدین معنا نیست که عمل ناقص را کامل نکند. فسخ در عرف به این معنا نیست که عمل را ناقص رها کنند.

بر این اساس عامل این حق را دارد که اگر مشتری وجود دارد آن معامله ی سابق را تکمیل نماید.

مثلا اگر کسی دیگری را برای گچ کاری منزل اجیر کند و بعد در اثناء کار آن را فسخ کند معنایش این نیست که گچ کار که دیواری را ناتمام گذاشته و گچ ها نیز روی زمین ریخته آن را رها کند بلکه باید کار آن دیوار را تمام کند و بعد برود.

یا مثلا اگر کسی قرارداد بسته باشد که فردی را از قم تا مشهد ببرد و فرد در اثناء راه در جایی که نزدیک تهران است پشیمان شود معنایش در عرف این نیست که همان جا پیاده شود بلکه باید او را به تهران برساند.

قرارداد مضاربه در ابتدا که منعقد می شود بر این اساس بوده است که مطابق عرف و سیره ی عقلاء عمل شود و عقلاء نیز در این موارد حکم به اتمام کار ناقص می کنند.



---

۱- جواهر الکلام، محمد حسن جواهری، ج۲۶، ص۳۸۹.

هذا كله اذا کان قبل حصول الربح

صورت دوم در مورد فسخ بعد از حصول ربح می باشد. یعنی سودی حاصل شده است و هنوز تقسیم و انضاض صورت نگرفته است که باید احکام آن بررسی شود. این شق نیز مانند قبلی چهار حکم دارد که امام قدس سره به آنها اشاره می کند.

حکم اول این است که حکم به شرکت می شود یعنی این سود مشاع است و مالک و عامل در آن شریک هستند.

عامل و مالک توافق می کنند که این سود را تقسیم کنند.

مالک به عامل می گوید که آن را انضاض کند و امام قدس سره مانند فرع قبل قائل است که مالک نمی تواند عامل را به انضاض مجبور کند. ما در اینجا نیز همان حرف سابق را تکرار می کنیم و آن اینکه چون کار ناقص رها شده است مالک می تواند او را مجبور کند. مخصوصا که گاه مالک به گونه ای است که توانایی تبدیل جنس به مال را ندارد.

اگر عامل بخواهد جنس را تبدیل به پول کند به امید اینکه سود بیشتری نصیبش شود، مالک نمی تواند جلوی او را بگیرد. با این حال امام قدس سره در این فرع، قائل به عدم جواز تصرف عامل است.

قاعده ی اقدام:

مناسب است که به سبب بحثی که در مورد قاعده ی اقدام داشتیم این قاعده را مشروحا مورد بحث قرار دهیم. متأسفانه بحث کمی در مورد آن شده است و ما نیز در قواعد فقهیه آن را ذکر نکردیم. اولین کسی که دیدیم آن را بحث کرده است مرحوم سید عبد الفتاح مراغی از اعلام نیمه ی قرن سیزدهم (متوفای ۱۲۵۰) می باشد که در کتاب خود به نام عناوین آن را بحث کرده است. (۱) این کتاب حاوی مسائل فقهیه و قواعد فقهیه می باشد

ص: ۳۷۴

---

۱- العناوین الفقهیه، الحسینی المراغی، ج۲، ص۴۸۸.

در میان معاصرین نیز جمعی آن را بحث کرده اند ولی این قاعده همچنان احتیاج به بحث بیشتری دارد و فقهاء در موارد مختلف به آن استناد کرده اند.

ما بحث خود را در پنج مقام مطرح می کنیم:

المقام الاول: تقریر محل البحث (بیان عنوان بحث)

محل بحث این است که اگر کسی در جایی به ضرر خودش اقدامی کند نمی تواند دیگران را ضامن بداند. به تعبیر مرحوم مراغی در عناوین، اگر انسان احترام مال خود را سلب کند و آن را رعایت نکند نمی تواند دیگران را ضامن بداند و بگوید که دیگران مال من را تلف کرده اند. برای نمونه مثال هایی را ذکر می کنیم:

مثال اول: بحث مضاربه که مالک قبل از حصول مضاربه را فسخ کرده است و نمی توان گفت که هزینه ها بر دوش او افتاده است. همچنین اگر عامل فسخ کند حق اجره المثل ندارد.

مثال دوم: اقدام بر بیع با علم به عیب یعنی فرد می دانست که مبیع معیوب است و در عین حال آن را خرید. چون او اقدام به ضرر کرده است نمی تواند خیار عیب را اعمال کند. در اینجا چون اقدام به ضرر کرده است قاعده ی لا ضرر نیز جاری نمی شود. همچنین اگر بایع می دانست که مغبون می شود و جنس ارزش مطرح شده را ندارد و در عین حال آن را خریده باشد خیار غبن ندارد.

مثال سوم: اقدام بر ازدواج مرأه در حالی که زوج می دانست آن زن یکی از آن عیوب هفت گانه ای که موجب فسخ نکاح می شود را دارا است. او نمی تواند نکاح را فسخ کند.

ص: ۳۷۵

مثال چهارم: مالک اگر از بعضی از اموالش اعراض کند مثلا جایش تنگ شده است و آن اموال که قیمت دارند را بیرون بگذارد و مردم آن را ببرند و مصرف کنند حق ندارد چیزی از آنها طلب کند.

مثال پنجم: اگر کسی ضامن دینی شود مثلا رفیقش وامی از بانک گرفته است و او ضامن آن شده است و فرد فرار کند و یا دین خود را ندهد او باید هزینه ها را پرداخت کند زیرا او عالما و عامدا ضامن شده است و این احتمال وجود داشت که فرد دین خود را ادا نکند.

مثال ششم: اگر کسی چیزی را به دیگری عاریه دهد مثلا ماشین یا مرکب خود را به کسی عاریه دهد و فرد مستعیر که عاریه می گیرد می دانست که عاریه عقد جایز است و صاحب مال هر وقت بخواهد می تواند آن را پس بگیرد حال اگر ظرفی را به عاریت گرفته باشد و در آن آش پخته باشد و صاحب مال بخواهد دیگ خود را پس بگیرد مستعیر نمی تواند ادعا کند که در این صورت آش او از بین خواهد رفت.

مثال هفتم: انسان اموال خود که شکستنی، تلف شدنی و مانند آن است را در خیابان بگذارد. (مانند مغازه دارانی که اجناس خود را در پیاده رو می گذارند) اگر عابرین عبور کنند و پایشان به آن بخورد و جنس از بین برود، به سبب قاعده ی اقدام که فرد جنس خود را در محل عبور و مرور عموم که افراد اعم از کوچک و بزرگ رد می شوند گذاشته است نمی تواند درخواست خسارت کند.

ص: ۳۷۶

مثال هشتم: اگر کسی بعضی از اموالش را کودک یا مجنون دهد و او هم آن را بشکند و یا تلف کند حال اگر آن کودک اموالی داشته باشد فرد مزبور نمی تواند از اموال او هزینه ی آن جنس شکسته شده را بر دارد.

مثال نهم: طبیب اگر اخذ برائت کند و بگوید که در قبال جراحی اگر مشکلی ایجاد شد ضامن نباشد و مریض یا اولیاء او رضایت دهند (در صورتی که مریض نتواند رضایت دهد) اگر مریض تلف شود یا مشکلی ایجاد نشود نمی تواند تقاضای دیه یا خسارت کنند.

مثال دهم: اگر کسی عالما و عامدا زمینی را غصب کند و در آن ساختمانی ساخته باشد، مالک اگر زمین خود را پس بگیرد حق تخریب آن را دارد غاصب حق اخذ خسارت ندارد.

## دلیل بر قاعده ی اقدام و ارتباط آن با لا ضرر کتاب المضاربه

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: دلیل بر قاعده ی اقدام و ارتباط آن با لا ضرر

سخن در قاعده ی اقدام است و در عنوان بحث گفتیم که اگر کسی به ضرر و زیان خود اقدام کند دیگران در قبال آن مسئول نیستند. در جلسه ی گذشته ده مورد از این موارد را ذکر کردیم.

المقام الثانی: دلیل بر قاعده ی اقدام

دلیل اول: سیره ی عقلاء

سیره ی عقلاء بر این است که اگر کسی در مورد خودش به ضرری اقدام کند دیگران در قبال آن مسئولیتی ندارند. از این رو اگر کسی می دانست که در معامله، جنس معیوب است نمی تواند ادعای خیار عیب کند. این سیره در میان عقلاء قابل انکار نیست. گاه می بینیم که افرادی از اشیایی صرف نظر می کنند و دیگران نیز آن را بر می دارند که آنها نمی توانند از کسانی که آنها را بر می دارند قیمت آن را مطالبه نمایند.

ص: ۳۷۷

دلیل دوم: تسالم اصحاب

اصحاب در موارد مختلف این قاعده را ذکر کرده اند و نمونه هایی از آن را در جلسه ی قبل ذکر کردیم. از این تسالم استفاده می شود که این مسأله مشهور یا حتی اجماعی است. البته این اجماع ممکن است مدرکی باشد و مدرک آن همان سیره ی عقلاء باشد.

در عین حال، بعضی در بحث قاعده ی ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده، به صراحت با قاعده ی اقدام مخالفت کرده اند. از

جمله شیخ انصاری می فرماید: دلیل الاقدام مطلب یحتاج الی دلیل لم نحصّله. یعنی دلیل اقدام احتیاج به دلیل دارد ولی ما این دلیل را به دست نیاورده ایم. محقق خراسانی و امام قدس سره نیز در کتاب بیع این قاعده را قبول نکرده اند.

ان شاء الله خواهیم گفت که موضوع بحث در قاعده ی (ما یضمن) ارتباطی به قاعده ی اقدام ندارد و علماء آن را که اقدام به ضمان است منکر شده اند ولی بحث ما در مورد اقدام به ضرر است و علماء آن را قبول دارند. بنا بر این ما در این مسأله در میان علماء مخالفی نداریم. (شرح آن ان شاء الله را بعدا خواهیم داد.)

دلیل سوم: استدلال به نبوی مشهور

در نبوی مشهور آمده است: لَا یَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِطِیبِ نَفْسِه (۱)

یعنی مال مسلمان حلال نیست مگر اینکه طیب نفس داشته باشد. کسی که اقدام به ضرر خود می کند و از مالش اعراض می کند و آن را در خیابان رها می کند در واقع طیب نفس دارد همچنین کسی که به طبیب می گوید که برائت از ضرر دارد و اگر ضرری حاصل شود او مسئول نیست او نیز برای ضرر طیب نفس دارد. همچنین است در مورد مبیع که معیوب است و فرد نیز عالما و عامدا آن معامله را انجام می دهد و همچنین در مورد جایی که فرد علم به غبن دارد.

ص: ۳۷۸

---

-۱

حتی اگر کسی که مثلاً به سبب مداوای فرزندش خانه اش را می فروشد او هم طیب نفس در فروش دارد زیرا در میان دو ضرر یکی را که از دست دادن فرزند است اقوی می داند و در نتیجه به ضرر کمتر که فروش خانه است راضی می شود.

بله اگر اجبار در کار باشد مثلا کسی را مجبور به انجام کاری کنند در آن طیب نفس وجود ندارد. اما در اضطرار که کسی انسان را مجبور نمی کند طیب نفس وجود دارد. این را در ابواب معاملات بحث کرده ایم.

البته این حدیث اخص از مدعی است زیرا مثلا در باب برائت از جراحی طبیب، مالی در کار نیست تا حدیث فوق جاری باشد.

دلیل چهارم: بعضی به حدیث سمره بن جندب که حدیث لا ضرر است تمسک می کنند و آن را دلیل بر قاعده ی اقدام می دانند. این حدیث مهمترین دلیل در قاعده ی لا ضرر است. مضمون حدیث این است که فردی به نام سمره بن جندب که فرد کثیفی بود و بعدها در دستگاه معاویه خدمت می کرد درخت نخلی در باغ یک نفر از انصار داشت و بدون اجازه از انصاری وارد باغ می شد. این در حالی بود که منزل مرد انصاری دم درب باغ بود و عیال او نیز در آنجا ساکن بودند. انصاری به او تذکر داد و از او خواست اجازه بگیرد ولی او گوش نکرد و گفت آیا برای رسیدگی به نخل خود باید از تو اجازه بگیرم. انصاری به رسول خدا (ص) شکایت کرد و ایشان از سمره خواستند که اذن بگیرد ولی او قبول نکرد. رسول خدا (ص) پیشنهاد کرد که از نخل خود صرف نظر کند و او در عوض نخلی در زمینی دیگر به او دهد و بعد دو، پنج و ده تا نخل را در عوض آن یک نخ به او پیشنهاد کرد ولی سمره همچنان قبول نمی کرد. بعد رسول خدا (ص) گفت که اگر صرف نظر کند او نخلی در بهشت به او می دهد. وقتی سمره همچنان مقاومت می کرد رسول خدا (ص) دستور دارد که نخل را قطع کنند و در مقابلش بیندازند. (۱)



---

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج۲۵، ص۴۲۷، ابواب احیاء الموات، باب۱۲، شماره۳۲۲۷۹، ح۱، ط آل البیت.

وجه استدلال این است که سمره با لجاجتی که به خرج دارد حاضر نشد که بین حقین جمع شود زیرا او حق داشت به نخلش رسیدگی کند و انصاری هم حق داشت عیال خود را محفوظ داشته باشد. سمره با اذن گرفتن می توانست بین این دو حق جمع کند ولی او از روی اختیار چنین نکرد و در نتیجه به ضرر خودش که قلع نخله بود اقدام کرد. این اقدام سبب شد که پیغمبر اکرم (ص) اجازه ی کندن درخت خرما را صادر فرماید.

این دستور ولایی نبوده است.

نقول: در اینجا نکته ی دیگری غیر از قاعده ی اقدام وجود دارد و ما در قاعده ی لا ضرر به آن اشاره کرده ایم و آن قلع ماده ی فساد و از باب امر به معروف و نهی از منکر است. مثلا ـ اگر در جایی مرکزی بسازند که محل فساد و موارد مخدر و مشروبات و مانند آن باشد و هر قدر نهی از منکر کنند بی فایده باشد آن را کاملا خراب می کنند. کما اینکه رسول خدا (ص) دستور داد مسجد ضرار را نابود کنند زیرا این مسجد پایگاه منافقان بود و رسول خدا (ص) برای از بین رفتن آن پایگاه دستور هدم و یا آتش زدن مسجد را صادر کرد. بنا بر این این از باب نهی از منکر و برای قلع ماده ی فساد است و بعید است ارتباطی به قاعده ی اقدام داشته باشد مخصوصا که رسول خدا (ص) در ذیل حدیث فوق به قاعده ی لا ضرر استناد کردند که معنای آن این است که سمره در حال ضرر زدن است و باید ماده ی فساد را از بین برد.

ص: ۳۸۰

البته از بین بردن کانون فساد باید به اجازه ی حاکم شرع باشد و بعید است دستور از بین بردن آن از باب حکم ولایی باشد. اذن حاکم شرع هم برای این است که هرج و مرج پیش نیاید.

به هر حال حتی اگر این حدیث را قبول کنیم اخص از مدعا است زیرا در خصوص امور مالی است در حالی که قاعده ی اقدام هم در مورد امور مالی جاری می شود و هم غیر آن.

مقام سوم: تعارض قاعده ی اقدام با حدیث لا ضرر

ممکن است گفته شود که قاعده ی اقدام با حدیث لا ضرر در تعارض است زیرا لا ضرر می گوید که نباید ضرر زد ولی قاعده ی اقدام اجازه ی ضرر زدن را صادر می کند زیرا اگر فرد به ضرر خود اقدام کند می توان از آن استقبال کرد.

لکن حق این است که قاعده ی اقدام اخص از قاعده ی لا ضرر است و اگر قرار باشد قاعده ی لا ضرر بر قاعده ی اقدام مقدم باشد دیگر هیچ مصداقی برای قاعده ی اقدام باقی نمی ماند بنا بر این قاعده ی اقدام، لا ضرر را تخصیص می زند.

به عبارت دیگر می توان گفت که دلیل قاعده ی اقدام حاکم بر لا ضرر دارد. دلیل حاکم دلیلی است که دلیل حاکم بر دلیل محکوم علیه نظارت داشته باشد. قاعده ی اقدام نیز ناظر به قاعده ی لا ضرر است یعنی می گوید: لا ضرر این موارد که فرد بر ضرر خود اقدام می کند را شامل نمی شود.

بحث بعدی که ان شاء الله هفته ی آینده مطرح می کنیم این است که بعضی گفته اند که بین قاعده ی اقدام در معاملات و در عبادات تهافتی وجود دارد مثلا اگر کسی بیمار باشد و غسل بر او ضرر دارد او اگر به جنابت عمدیه اقدام کند باید گفت که حتما باید غسل کند زیرا به ضرر عمدی اقدام کرده است بنا بر این چرا در آنجا حکم به تیمّم می کنند؟ مرحوم سید صدر این نکته را مفصل متذکر شده و خواهیم دید که مطلب مهمی در اینجا وجود ندارد و قیاس مع الفارق است.

ص: ۳۸۱

## قاعده ی اقدام کتاب المضاربه

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: قاعده ی اقدام

بحث در قاعده ی اقدام است. خوب بود قبل از شروع بحث قاعده ی فقهیه را تعریف می کردیم از این رو اکنون به سراغ تعریف آن می رویم.

گاه سخن از مسائل اصولی است و گاه سخن از قواعد فقهی و گاه مسائل فقهی و در واقع، قواعد فقهی برزخ بین آن دو است.

مسائل اصولیه: مسائل اصولیه مسائلی است که حاوی حکم شرعی نیست بلکه در طریق استنباط احکام شرعیه قرار می گیرد. مثلا حجیّت خبر واحد حاوی حلال و حرام و واجب و مستحب و مکروه نمی باشد. همچنین بحث از تعادل و ترجیح بحث از احکام شرعی نیست بلکه در آن از حجج و ادله و آنچه برای استنباط احکام شرعیه استفاده می شود بحث می شود. همچنین است در مورد اصول عملیه مانند احتیاط، برائت و مانند آن.

البته گفته شده است که برائت در موضوعات جزء اصول نیست همچنین در مورد استصحاب در موضوعات که جزء قواعد فقهیه می باشند. اما استصحاب در احکام شرعیه جزء مسائل اصولیه به حساب می آید.

مسائل فقهیه: مسائل فقهیه (شرعیه) همان چیزی است که مشتمل بر احکام است و می توان آن را در رساله های عملیه نوشت و به دست مکلفین داد و مردم می توانند به آن عمل کنند.

قواعد فقهیه: این قواعد مشتمل بر احکام است ولی این احکام اختصاص به یک باب فقهی ندارد بلکه در ابواب متعدده قابل اجرا است. مثلا قاعده ی (لا ضرر) هم در معاملات جاری می شود هم در عبادات و در سایر ابواب فقهی. همچنین است قاعده ی لا یضمن که در بیع، اجاره، صلح و معاملات مختلف جاری می باشد.

ص: ۳۸۲

قاعده ی لا تعاد نیز در ابواب مختلف اجزاء نماز مانند باب رکوع، سجود، تشهد، قیام، وضو و وقت، قبله و شرایط نماز جاری می گردد.

در بعضی از کتب قواعد فقهیه مانند کتابی که شهید نوشته است دیده می شود که بعضی از احکام شرعیه و حتی بعضی از مسائل اعتقادیه نیز گنجانده شده است. تنها کسی که دیدیم قواعد فقهیه را تا حدی بیان کرده است، مرحوم نراقی در کتاب «عوائد» است که بخش مهمی از قواعد فقهیه را بحث کرده است. آیت الله بجنوردی نیز قواعد فقهیه را به خوبی بحث کرده است ولی کتاب او بعد از کتب قواعد فقهیه ی ما منتشر شده است.

قاعده ی اقدام نیز که محل بحث ماست در ابواب مختلف فقهی مانند باب بیع معیوب، بیع غبن، اعراض از اموال، مضاربه و

مانند آن جاری می شود و عبارت است از «من اقدم علی شیء هو مأخوذ بما اقدم به.»

در قاعده ی اقدام، بحث در اقدام بر ضرر است نه چیز دیگر و سخن به اینجا رسید که چرا قاعده ی اقدام در معاملات جاری است ولی در عبادات جاری نمی باشد مثلاـ شخصی است که غسل کردن بر او ضرر دارد و او در حالی که این نکته را می دانست، عالما و عامدا بر جنابت خود اقدام کرده است. چرا بر اساس قاعده ی اقدام گفته نمی شود که او خودش بر ضرر خودش اقدام کرده است و در نتیجه باید غسل کند و چرا گفته می شود که او می تواند تیمّم نماید؟

مرحوم آقا سید محمد صدر که از دوستان ما بود این مسأله را متعرض شده است و از مرحوم آیت الله نائینی مطلبی نقل کرده است که او در مقام حل این مشکل بر آمده است و سپس مرحوم صدر سه توجیه برای کلام آیت الله نائینی مطرح کرده و بحث مفصلی را ارائه کرده است. این در حالی است که به نظر ما قیاس این دو با یکدگر مع الفارق است و ما برای آن دو بیان داریم:

ص: ۳۸۳

بیان اول: احکام تابع مصالح و مفاسد است و هیچ وقت خداوند به چیزی که مفسده دارد دستور نمی دهد و از چیزی که حاوی مصلحت است نهی نمی کند بر خلاف جمع کثیری از عامه که به این مسأله اعتقادی ندارند و مثلا می گویند: الحسن ما امر به الشارع و القبیح ما نهی عنه الشارع. آنچه آنها می گویند بر خلاف قرآن مجید است زیرا خداوند برای احکام مصالحی را ذکر می کند مثلا در باب حج می فرماید: (لِيَشْهَدُوا مَنافِعَ لَهُمْ) (۱) و در باب صوم می فرماید: (وَ أَنْ تَصُومُوا خَيْرٌ لكم) (۲) و در باب صلاه می فرماید: (إِنَّ الصَّلاةَ تَنْهى عَنِ الْفَحْشاءِ وَ الْمُنْكَرِ) (۳)

در روایات نیز در کتابی مانند علل الشرایع روایات مفصلی در مورد مصالح و مفاسد احکام گردآوری شده است.

بنا بر این کسی که عمدا اجناب نفس می کند، اگر مأمور به غسل کردن ضرری باشد، آیا خداوند حکیم می تواند به چیزی که ضرر و مفسده دارد امر کند؟ البته در باب معاملات کسی که به ضرر خود اقدام می کند به سبب این است که خداوند اختیار مال او را به خودش داده است و کسی که به ضرر اقدام می کند به سبب مصلحتی که در نظر دارد به آن اقدام می کند مثلا هنگام خرید بیع معیوب، یا می خواهد به فروشنده کمکی کرده باشد یا اینکه جنس سالم در بازار موجود نیست و او فورا به آن متاع احتیاج دارد. یا مثلا کسی وسائل زیادی در منزل دارد که جای او را تنگ کرده است در نتیجه از آنها اعراض می کند و آنها را در کوچه می گذارد. بنا بر این بین باب معاملات و عبادات تفاوت بسیاری است.

ص: ۳۸۴

---

۱- حج/سوره۲۲، آیه۲۸.

۲- بقره/سوره۲، آیه۱۸۴.

۳- عنکبوت/سوره۲۹، آیه۴۵.

بیان دوم این است که خداوند در باب عبادات بر ما منت گذاشته است و به مقتضای لا حرج از ما عبادات ضرری را از ما نخواسته است و فرموده است (وَ ما جَعَلَ عَلَیْکُمْ فِی الدِّینِ مِنْ حَرَجٍ ) (۱) در این منت تفاوتی نمی کند که فرد عمدا خودش را جنب کرده باشد یا به شکل غیر عمد و در خواب. به تعبیر دیگر، اطلاقات ادله ی تیمّم این مورد را شامل می شود

اما در معاملات منّتی در کار نیست زیرا وقتی فرد به سبب مصلحتی می خواهد جنس معیوب را بخرد معنا ندارد که خداوند از روی منّت، معامله ی او را باطل کند و یا اگر کسی به سبب تنگ بودن جا و عدم احتیاج به متاع، آن را بیرون بگذارد، بفرماید که حرام است دیگران آن را بردارند.

همچنین مثلاـ فردی است که بین مرگ و حیات است و طبیب مطمئن نیست که بتواند او را با عمل جراحی نجات دهد در نتیجه از خطر احتمالی برائت می جوید. اطرافیان مریض هم می بینند اگر جراحی نشود حتما فوت می کند ولی با عمل جراحی احتمال نجات او هرچند کم، وجود دارد. معنا ندارد که شارع مقدس از روی منّت اجازه ندهد که ما به طبیب برائت دهیم.

المقام الخامس: بسیاری از بزرگان به قاعده ی اقدام در بحث «ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده» استدلال کرده اند و جمعی مانند شیخ انصاری و امام قدس سره نیز با آن مخالفت کرده اند و قاعده ی اقدام را در ما یضمن جاری ندانسته اند.

این بحث منوط به این است که ما قاعده ی ما یضمن را کمی شرح دهیم و استدلال ایشان به عدم اجرای قاعده ی اقدام در آن را بحث کنیم و بعد بگوییم که این مسأله به بحث ما که قاعده ی اقدام بر ضرر است ربطی ندارد.



---

۱- حج/سوره۲۲، آیه۷۸.

**قاعده ی اقدام کتاب المضاربه**

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: قاعده ی اقدام

بحث در قاعده ی اقدام است. مرحوم عبد الفتاح مراغی از علماء قرن سیزدهم (متوفای ۱۲۵۰) کتابی به نام العناوین دارد که حاوی بسیاری از عناوین فقهیه است. کتاب او علاوه بر عناوین فقهیه حاوی بسیاری از مسائل فقهیه نیز می باشد و این علامت آن است که معیار تفکیک در آن زمان خیلی مشخص نبوده است از جمله:

مسأله ی ولایت حاکم شرعی را در آن ذکر کرده است.

همچنین ولایت عدول مؤمنین

صحت عبادات صبی،

حکم اقاله (معامله ای است که فرد پشیمان شده است و آن را اقاله کرده بر می گرداند)،

قاعده ی النکول لیس حجه علی الناکل (یعنی کسی ادعا کرده است که از زید طلب دارد و دلیلی نتوانست بر آن اقامه کند، زید نیز هرچند خود را بدهکار نمی دانست ولی قسم نیز نمی خورد. گفته می شود که نکول از قسم دلیل بر بطلان ادعای او بر عدم بدهکاری نمی شود. البته قاضی این قسم را به طرف مقابل رد می کند و او باید قسم بخورد که اگر قسم بخورد از او قبول می شود.)

قاعده ی الحلف لاثبات مال الغیر جایز (یعنی انسان قسم بخورد که مالی که موجود است مال زید می باشد.)

این مسائل ارتباطی به قواعد فقهیه ندارد زیرا در ابواب مختلف فقهی جاری نیست.

به هر حال بحث در مقام پنجم است و آن اینکه بسیاری از بزرگان در قاعده ی (ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده) به قاعده ی اقدام تمسک جسته اند.

ص: ۳۸۶

ابتدا این قاعده را توضیح می دهیم و بعد ارتباط آن را با قاعده ی اقدام بررسی می کنیم:

مفهوم قاعده ی ما یضمن این است که اگر کسی وارد معامله ای شود و معامله نیز مجانی و هبه و عاریت نباشد یعنی اگر صحیح باشد باید در مقابل آن پول پرداخت کرد. مثلا بیع و یا اجاره است. یضمن بصحیحه یعنی معامله مجانی نیست و باید در مقابل آن عوضی پرداخت کرد. حال اگر این معامله فاسد باشد و شرایط لازم را دارا نباشد بحث در این است که اگر فرد

آن را اتلاف کند آیا ضامن است؟

مثلا فرد در ضمن یک معامله ی فاسد، غذایی خرید و آن را خورد آیا باید عوض آن را بدهد یا چون معامله ی مزبور فاسد است چیزی نباید بدهد؟ قاعده ی مزبور می گوید: چون اگر بیع مزبور صحیح بود مجانی نبود، حال که فاسد است همچنان مجانی نمی باشد و باید فرد عوض مالی که اتلاف کرده است را بدهد.

بله اگر معامله صحیح باشد، فرد باید مسمی را بدهد یعنی ثمنی که قرارداد بسته است را باید بدهد ولی در معامله ی فاسد، باید ثمن المثل را بدهد یعنی اگر مِثلی است مثل آن و اگر قیمی است باید قیمت آن را بدهد.

اما عکس آن یعنی معاملاتی که صحیح آن مانند هبه مجانی است اگر فاسد باشد آن هم مجانی است و ضمانی در آن نمی باشد. (ما لا یضمن بصحیحه لا یضمن بفاسده)

عجیب است که بعضی از فقهاء در تفسیر مفردات این قاعده بر آمده اند و مثلا اینکه باء در (بصحیحه) به چه معنا است بحث کرده اند و حال آنکه چون متن این قاعده نصی از جانب شارع نیست یعنی در آیات و روایات نیامده است این بحث ها بی فایده است و فقط باید محتوای قاعده را بررسی کرد و فهمید.

ص: ۳۸۷

برای قاعده ی (ما یضمن و ما لا یضمن) شش دلیل آورده اند که ما در قواعد فقهیه به آن اشاره کرده ایم. یکی از آن ادله قاعده ی اقدام می باشد. یعنی کسی که وارد معامله ی فاسد شده است بر ضمان اقدام کرده است و مجانی وارد نشده است.

ان قلت: فرد به ضمان مسمی وارد شده است نه ضمان مثل بنا بر این ضمان مسمی وجود ندارد زیرا معامله فاسد است و ضمان مثل نیز وجود نخواهد داشت زیرا فرد بر آن اقدام نکرده است.

قلت: فرد به اصل ضمان اقدام کرده است که اعم از مثل و مسمی باشد و آن اینکه مجانی وارد نشده است و بالاخره باید پولی پرداخت کند.

مرحوم شیخ انصاری در مکاسب در کتاب البیع (۱) این بحث را مفصل مطرح کرده است و سرآخر می فرماید که قاعده ی اقدام را قبول ندارد: دلیل الاقدام مطلب یحتاج الی دلیل لم نحصّله. مرحوم صاحب کفایه در حاشیه ی بر مکاسب (۲) و امام قدس سره در کتاب البیع (۳) همه قاعده ی اقدام را در این مورد قبول ندارند.

این در حالی است که گفتیم قاعده ی اقدام اجماعی است.

نکته ی مهمی در اینجاست و آن اینکه اقدام بر دو قسم است و اقدامی که محل بحث است با آنچه در قاعده ی (ما یضمن) بحث می شود متفاوت است. اقدام گاه اقدام بر ضرر است و آن همان اقدامی است که آن را بحث می کنیم مثلا فرد بیع غبنی و معیوب را عالما و عامدا می پذیرد. کسی با این نوع اقدام مخالفت نکرده است و سیره ی عقلاء و روایات و ادله ی دیگر بر آن دلالت می کند و گفتیم اقدام بر ضرر سبب سلب مسئولیت از طرف مقابل می شود.



---

۱-

۲-

۳-

نوع دیگری از اقدام وجود دارد که اقدام بر ضـمان است. مثلا کسـی که بیع صحیح انجام داده است اقدام بر ضمان کرده است و این نوع اقـدام، اقـدام بر ضـرر محسوب نمی شود. همچنین اگر کسـی به قیمت روز ملکی را اجاره کند کند که مفاد آن این است که مجانی در خانه نمی نشـیند و بایـد مال الاجاره دهـد. این اقـدام ها اقـدام بر ضـرر نیست. اقدام بر ضـمان در معامله ی صحیـح مؤثر است و اگر معامله فاسد باشد اقدام بر ضـمان در آن راه ندارد. زیرا ضـمان باید در ضـمن عقد صـحیح باشد و تا عقدی در کار نباشد ضـمانی نیز نیست و در ما نحن فیه، عقد فاسد بوده است و بنا بر این این ضمان از کجا آمده است؟ از این رو باید در مورد قاعده ی (ما یضمن) از میان شش دلیل به پنج دلیل دیگر تمسک کرد نه به قاعده ی اقدام.

در خاتمه اضافه می کنیم که اقـدام یک تعبیری است که ظاهرا در کلمات فارسـی زبانان وجود دارد و ظاهرا عُجمه باشد و در میان عرب به جای آن از (دخل فی الامر علی ذلک) تعبیر می کننـد. شـیخ طوسـی نیز این قاعـده را ذکر می کنـد ولی به جای اقدام از (دخول بر امر) تعبیر می کند. در کلمات عامه نیز تعبیر به اقدام وجود ندارد.

مسأله ی سی و یکم از مضاربه:

بحث در این است که اگر مضاربه را فسـخ کننـد ولی در حالی فسـخ شـده است که مقداری طلب و بدهکاری وجود دارد آیا عامل باید دنبال آن رود و آنها را وصول کند یا اینکه می تواند زیر بار آن نرود و آنها را به مالک بسپارد؟ در این مسأله چهار قول است و امام قدس سره به یک قول اشاره می کند و می فرماید:

مسأله ۳۱ لو کـان فی المـال دیون علی النـاس فهل یجب علی العامل أخـذها و جمعها بعـد الفسـخ أو الانفساخ (معامله خودش فسـخ شود مثلا یکی از طرفین فوت کنند یا مدت مضاربه منقضـی شود) أم لا؟ الأشـبه عدمه خصوصا إذا اسـتند الفسخ الی غیر العامل، (یعنی مخصوصا اگر مالک فسخ کند یا مالک فوت کند.) لکن لا ینبغی ترک الاحتیاط خصوصا مع فسـخه (مخصوصا اگر عامل فسـخ کنـد) و طلب المالک منه (و مالک نیز از عامل بخواهـد که حال که فسخ کرده است مطالبات را لا اقل وصول کند.) (۱) .

### فسخ مضاربه و دیونی که باقی مانده است کتاب المضاربه

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: فسخ مضاربه و دیونی که باقی مانده است

بحث در مسأله ی سی و یکم از مضاربه می باشد.

امام قدس سره در این مسأله می فرماید:

مسأله ۳۱ لو کان فی المال دیون علی الناس فهل یجب علی العامل أخـذها و جمعها بعد الفسخ أو الانفساخ أم لا؟ الأشـبه عدمه خصوصا إذا استند الفسخ الی غیر العامل، لکن لا ینبغی ترک الاحتیاط خصوصا مع فسخه و طلب المالک منه (۲) .

سابقا در مورد انضاض که اگر اجناسـی باقی مانـده باشد و مضاربه فسخ شده باشد صـحبت کردیم که آیا عامل باید آنها را به پول تبدیل کند یا اینکه می تواند زیر بار آن نرود.

این مسـأله مشـابه آن است بـا این تفاوت که در مورد دیون صـحبت می کنـد یعنی اگر دیون و مطالباتی وجود داشـته باشـد و معامله فسخ شده باشد آیا لازم است عامل دنبال آن دیون رود و آنها را مطالبه کرده و جمع کند یا نه.

ص: ۳۹۰

---

۱- تحریر الوسیله، امام خمینی، ج۱، ص۶۱۷.

۲- تحریر الوسیله، امام خمینی، ج۱، ص۶۱۷.

امام قـدس سـره عـدم وجوب را انتخاب می کنـد مخصوصا که فسـخ از ناحیه ی عامل نباشد مثلا یا مالک فسخ کند و یا زمان معامله تمام شـده باشـد. بعـد ایشان احتیاط مسـتحبی می کند که عامل به دنبال دیون رود مخصوصا اگر عامل، خود مضاربه را فسخ کرده باشد و مالک نیز از او مطالبه کند.

اقوال علماء:

در این مسأله چند قول وجود دارد:

قول به وجوب نقد کردن دیون توسط عامل مطلقا

قول به عدم وجوب مطلقا

قول به تفصیل بین وجود ربح و عدمش که اگر سودی باشد واجب است و الا نه.

تفصیلی که کلام امام قدس سره و صاحب جواهر به آن اشاره دارد و آن اینکه اگر عامل سبب فسخ باشد باید دیون را مطالبه کند ولی اگر مالک سبب فسخ باشد لازم نیست.

صاحب مفتاح الکرامه می فرماید: و إذا انفسخ و المال دَین وجب علی العامل تقاضیه (باید دیون را نقد کند ) و إن لم یظهر ربح (خواه معامله سودی داشته باشد یا نه) کما هو صریح المبسوط و جامع الشرائع و التذکره و التحریر و کذا جامع المقاصد... لکن قد حکی جامع المقاصد عن حواشی الشهید احتماله (احتمال عدم وجوب) و قد قال المولی الأردبیلی: إنّه الظاهر (۱)

علامه در تذکره به اقوال عامه نیز اشاره کرده می فرماید: فان کان دینا (اگر سرمایه تبدیل به دین شده باشد) بان باع نسیه باذن المالک فان کان فی المال ربح کان علی العامل جبایته و به قال الشافعی و ابو حنیفه و ان لم یکن هناک ربح قال الشیخ رحمه الله: یجب علی العامل جبایته ایضا (بنا بر این شیخ مطلقا قائل به وجوب جمع آوری دیون است) و به قال الشافعی (این قول دوم شافعی است.). (۲)



---

۱- مفتاح الکرامه، سید ج واد الحسینی العاملی، ج ۲۰، ص ۶۸۰.

۲- تذکره الفقهاء، علامه ی حلی، ج۱۷، ص۱۳۳، مؤسسه ی آل البیت.

دلیل بر عدم وجوب: امام این قول را انتخاب می کند و صاحب جواهر نیز در بعضی از کلماتش به آن تمایل پیدا می کند:

دلیل اول: اصاله البرائه

عامل شک دارد که بعد از فسخ آیا واجب است مطالبات و دیون را جمع آوری کند یا واجب نیست و اصل برائت ذمه از آن است.

ان قلت: استصحاب جاری می شود و آن اینکه قبل از آنکه فسخ کنند واجب بود عامل مطالبات را جمع کند و بعد از فسخ که در وجوب شک داریم وجوب را استصحاب می کنیم و استصحاب بر برائت مقدم است.

قلت: موضوع عوض شده است زیرا قبل از فسخ و بعد از فسخ دو موضوع جداگانه است.

به هر حال، اصل برائت در مقابل دلیلی که بعدا بر وجوب اقامه می کنیم نمی تواند مقاومت کند.

دلیل دوم: نسیه دادن با موافقت مالک بوده است و عامل می تواند به مالک بگوید که تو به نسیه راضی بودی از این رو هرچند مضاربه فسخ شده است مالک خودش باید دیون را مطالبه کند.

نقول: مالک هرچند اجازه داده است ولی اجازه ی او بر اساس آنچه رایج و معمول بوده است می باشد و در واقع اجازه ی او مطلق نیست بلکه مشروط می باشد یعنی باید دیون را سرآخر جمع کند.

دلیل قول به وجوب:

اولا: مرحوم شهید ثانی در مسالک استدلالی دارد که صاحب جواهر نیز آن را از او نقل می کند و آن اینکه اقتضای مضاربه این است که در آخر کار، سرمایه را همان گونه که بوده به مالک تحویل دهند. بنا بر این سرمایه که ابتدا به صورت نقد بوده است الآن هم باید به شکل نقد و همان صورتی که به عامل تحویل داده شده است به او برگردانند و نمی توانند به شکل نسیه تحویل دهند: قد أطلق المصنّف و جماعه وجوب جبایته علی العامل، وکذا غیره من الدین المأذون فیه، لاقتضاء المضاربه رد رأس المال علی صفته، والدیون لا تجری مجری المال (دین مانند پول نقد نیست). (۱)



---

۱- مسالک الافهام، شهید ثانی، ج۴، ص۳۸۵.

ثانیا: گفته شـده است که دین ملک ناقص است و حال آنکه عامل ملک کاملی که همان پول نقد است را تحویل گرفته اسـت و هنگام تحویل بایـد آن را به شـکل نقد که ملک تام است تحویل دهد. ولان الدین ملک ناقص، والذی أخذه کان ملکا تاما، فلیؤد کما أخذ (۱)

ثالثا: در بحث انضاض گفتیم که معنای فسـخ این است که نباید معامله ی جدیدی انجام گیرد ولی فسخ به این معنی نیست که کار گذشته را ناقص رها کند. در نتیجه باید مطالبات و دیون را جمع آوری نماید.

رابعا: در سابق نیز گفتیم که سیره ی عقلاء بر این استوار شده است که اگر عامل سرمایه را بین افرادی پخش کرده باشد بعد از فسخ نباید کار را رها کند. مخصوصا در جایی که مالک توانایی جمع آوری دیون را نداشـته باشد. مثلا اگر کسـی در مؤسسه ای مشغول به کار باشد و بعد او را اخراج کنند او باید کارهای قبلی خود را کامل کند و بعد برود.

همچنین عامل در جمع آوری دیون حق اخـذ اجرت نـدارد زیرا او که می دانست ممکن است مضاربه فسـخ شود و سودی هم حاصل نشود می بایست فکر اینجا را نیز می کرد.

دلیل قول به تفصیل اول: اینکه بین ربح و عدم ربح فرق گذاشته شود به این گونه که اگر ربحی در کار باشد باید دیون را نقد کرد و الا لازم نیست. ابن قـدامه در کتاب مغنی میگوید: ان انفسخ القراض و المال دین لزم العامل تقاضـیه سواء ظهر فی المال ربـح او لم یظهر و بهذا قال الشافعی و قال ابو حنیفه: ان ظهر ربح لزمه تقاضـیه و ان لم یظهر ربح لم یلزمه تقاضـیه لانه لا غرض له فی العمل فهو کالوکیل (زیرا وقتی سودی در کار نیست چرا عامل بایـد مجانی دیون را نقـد کند و واضح است که او انگیزه و داعی برای انجام این کار را ندارد. مانند وکیل که اگر عزل شود دیگر کارهای وکالت را ادامه نمی دهد.) (۲)



---

۱- مسالک الافهام، شهید ثانی، ج۴، ص۳۸۵.

۲- المغنی، ابن قدامه، ج۵، ص ۱۸۰.

جواب آن است که چه سود وجود داشته باشد تا عامل داعی داشته باشد یا سودی وجود نداشته باشد و در نتیجه عامل نیز داعی نداشته باشد هیچ دخالتی در حکم ندارد.

دلیل قول به تفصیل دوم: و آن اینکه عامل سبب فسخ باشد که در این صورت خودش باید پول ها را جمع آوری کند ولی اگر مالک سبب فسخ باشد لازم نیست عامل کار را پیگیری کند.

این قول صحیح نیست زیرا اگر هر یک از مالک و عامل که مضاربه را فسخ می کند باید با رضایت طرف دیگر باشد. حتی اگر مالک هم فسخ کند عامل از ابتدا می دانست که او حق فسخ دارد و در عین حال وارد مضاربه شده بود در نتیجه باید کار ناقص را تمام کند.

## ایصال مال به دست مالک بعد از فسخ مضاربه کتاب المضاربه

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: ایصال مال به دست مالک بعد از فسخ مضاربه

بحث در مسأله ی سی و دوم از مسائل مربوط به مضاربه است. این مسأله یک اصل و دو فرع دارد:

مسأله ۳۲ (اصل مسأله:) لا یجب علی العامل بعد حصول الفسخ أو الانفساخ أزید من التخلیه بین المالک و ماله، (بعد از فسخ یا حصول انفساخ بر عامل لازم نیست که سرمایه ی مالک را به دست او برساند بلکه مثلا می تواند بگوید که سرمایه ی او در فلان جا وجود دارد و مالک خودش برود و بردارد. عامل همین مقدار که مانع را برطرف کند و اجازه دهد مالک به مالش برسد کافی است.)

(فرع اول:) فلا یجب علیه الإیصال إلیه حتی لو أرسل المال إلی بلد آخر غیر بلد المالک و کان ذلک باذنه (حتی اگر عامل مال را به بلد دیگر برده باشد اگر با اذن مالک چنین کاری کرده باشد باز لازم نیست که مال را به دست مالک برساند.)،

ص: ۳۹۴

(فرع دوم:) و لو کان بدون إذنه یجب علیه الرد إلیه (اما اگر بردن مال به بلد دیگر بدون اذن مالک بوده باشد واجب است که آن را به دست مالک برساند.) حتی أنه لو احتاج إلی أجره کانت علیه (حتی اگر هزینه ای داشته باشد به عهده ی خود عامل می باشد.) (۱) .

اما اصل مسأله که مال در همان شهر است و آن را خارج نکرده تا مسأله ی اذن گرفتن از مالک و یا عدم آن مطرح شود. امام قدس سره قائل هستند که ایصال به دست مالک واجب نیست.

اقوال علماء:

این مسأله را کمتر کسی متعرض شده است و در میان معاصرین صاحب عروه و محشین آن، آن را ذکر کرده اند.

صاحب عروه در مسئله ی ۴۶ صوری را طرح کرده است و در صورت هشتم می فرماید: لا یجب علی العامل بعد حصول الفسخ او الانفساخ ازید من التخلیه بین المالک و ماله فلا یجب علیه الایصال

محشین بعضا با آن مخالفت کرده اند و ایصال را لازم دانسته اند و بعضی نیز مطابق صاحب عروه فتوا داده اند.

محقق سبزواری صاحب مهذب مخالفت کرده است و ایصال را واجب می داند. همچنین آیت الله گلپایگانی احتیاط وجوبی در لزوم ایصال کرده است.

دلیل عدم وجوب ایصال:

تمسک به اصاله البرائه: اضافه بر تخلیه ی ید و مانع شک داریم آیا لازم است او را مکلف به ایصال کنیم یا نه و اصل برائت است.

دلیل دوم این است که مالک خود، اذن داده است و عامل به اذن مالک سرمایه را برده تا معامله کند و مالک نیز در عقد مضاربه شرط نکرده است که عامل، بعد از پایان، سرمایه را به دست او برساند.

ص: ۳۹۵

---

۱- تحریر الوسیله، امام خمینی، ج ۱، ص۶۱۷.

دلیل وجوب ایصال: ما طرفدار این قول هستیم و می گوییم عامل باید مال را به دست مالک برساند.

دلیل اول: خداوند در قرآن می فرماید: (إِنَّ اللَّهَ یَأْمُرُکُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَماناتِ إِلی أَهْلِها) (۱)

مال در دست عامل، بعد از فسخ یا انفساخ مضاربه به شکل امانت است و غصبی نیست. و خداوند نیز امر می کند (أَنْ تُؤَدُّوا الْأَماناتِ) و در عرف (تُؤَدُّوا) به معنای تخلیه نیست بلکه باید ایصال هم در آن باشد.

البته گاه ایصال نیست ولی در حکم ایصال است مانند جایی که مطالبات مالک را در قالب چک روز به او تحویل دهد که لازم نیست برود بانک آن را نقد کند و به مالک تحویل دهد. بله چک، حواله است و ایصال نیست ولی عرفا در حکم ایصال می باشد.

دلیل دوم: تمسک به حدیث عَلَی الْیَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّی تُؤَدِّی (۲) در این حدیث مانند قرآن از تُؤَدِّی استفاده شده است. ید امانی نیز باید مال را به صاحبش برساند مگر اینکه مالک اجازه دهد که مال نزد امانت دار بماند.

دلیل سوم: سیره ی عقلاء

معنای فسخ و انفساخ یعنی دیگر لازم نیست تجارت کند ولی معنای آن این نیست که کار را ناقص و ابتر رها کند. بنا بر این اگر عامل مال را به مالک تحویل ندهد، مال ابتر باقی می ماند. مخصوصا اگر رفتن و تحویل گرفتن برای مالک سخت و هزینه بردار باشد. فسخ نسبت به آینده است و نسبت به گذشته باید کار را تکمیل کرد. ما این نکته را در انضاض (تبدیل کردن جنس به پول نقد) و جمع آوری مطالبات و دیون گفته بودیم و بیان کردیم که عامل باید تمامی این کارها را بعد از فسخ یا انفساخ انجام دهد.

ص: ۳۹۶

---

۱- نساء/سوره۴، آیه۵۸.

۲- عوالی اللئالی، محمد بن علی بن ابراهیم ابن ابی جمهور الأحسائی، ج۱، ص۳۸۹.

البته مال را بایـد به همان صورت که تحویل گرفت تحویل دهـد مثلا اگر مالک به عامل گفت که سـرمایه در انبار است عامل اگر سرمایه را به همان انبار برساند کافی است.

اما فرع اول: اگر عامل مال را با اذن مالک به خارج شـهر برده باشد امام قدس سـره قائل است که حتی در این صورت نیز لازم نیست ایصال کنند زیرا این کار با اذن مالک بوده است و رفتن و گرفتن آن بر عهده ی مالک است.

به نظر ما طبیعت مضاربه اقتضاء می کنـد که سـرمایه را به همان شـکل که تحویل داده است تحویل بگیرد. مخصوصا در جایی که که مالک نتواند خودش به آن شهر رود و مال را دریافت کند.

ما که در اصل مسأله قائل به این شـدیم که عامل بایـد مال را به دست مالک برساند در این فرع به طریق اولی باید چنین کاری را انجام دهد.

امـا فرع دوم: اگر بردن سـرمایه به شـهر دیگر بـدون اجـازه و رضـایت مالک بوده باشـد همه قائل به لزوم ایصال هسـتند و اگر ایصال هزینه بردار باشد باید عامل آن را متقبل شود.

خلاـصه اینکه مـا در سه فرض مسـأله قائل به لزوم ایصال مال به مالک هستیم. بله در صورت اول و فرع اول هزینه ی ایصال بر عهده ی مالک است ولی در فرع دوم این هزینه ها بر عهده ی عامل می باشد.

بایـد توجه داشت که این مسـائلی که ما در اینجا ذکر کردیم مربوط به خصوص مضاربه نیست و در تمامی امانات راه دارد. بنا بر این اگر چیزی اجـاره، رهن، امـانت، وکـالت، مساقـات و یـا عـاریت بـود همین بحث هـا در آن تکرار می شـود. زیرا وقـتی مضاربه فسخ شده است، عامل تبدیل به امانت دار می شود و باید مال را به دست مالک برساند.

ص: ۳۹۷

تا به حال بحث در مضاربه ی صحیحه بود. سپس امام قدس سره در مسأله ی سی و سوم صورت فساد مضاربه را مطرح می کند.

باید دید :

اگر سودی حاصل شود مال کیست؟ آیا باید تقسیم شود یا همه ی آنها مال مالک می باشد.

همچنین باید دید که آیا باید به عامل اجره المثل داد یا نه.

اگر تلف شود چه حکمی دارد آیا داخل در قاعده ی ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده است یا نه.

تمامی سه صورت بالا خود چند صورت دارد و آن اینکه

یا هر دو عالم به فساد هستند و با این حال مضاربه را ادامه داده اند. مثلا گاه بانک ها مضاربه های فاسدی را انجام می دهند که باید دید سه حکم فوق در مورد آن چه می گوید.

گاه هر دو جاهل به فساد هستند یعنی تصور می کردند که مضاربه صحیح است ولی بعد از بروز سود متوجه شدند که آن مضاربه از ابتدا فاسد بوده است.

سوم اینکه گاه یکی از مالک و عامل، عالم است و دیگری جاهل می باشد.

ان شاء الله این مسأله را در جلسه ی بعد بحث می کنیم.

## سود در مضاربه ی فاسده کتاب المضاربه

.Your browser does not support the audio tag

بحث اخلاقی:

رسول خدا (ص) در حدیثی نه آفت برای نعمت بر می شمارد که در جلسه ی قبل برخی از آنها را توضیح دادیم ایشان در ادامه می فرمایند: آفه الجمال الخیلاء و آفه الحدیث الکذب و آفه العلم النّسیان (۱)

تمام نعمت های پروردگار بدون استثناء می تواند آفاتی داشته باشد که باید مراقب آن بود. انسان، نباتات، علم، ثروت همه دارای آفت هستند. حتی مقبولیت در نظر جامعه و مانند آن نیز استثناء نمی باشد. از این رو اگر کسی مشمول نعمتی می شود باید حواسش به آن آفات باشد و الا نعمت تبدیل به نقمت می گردد.

۱- نهج الفصاحه، ابوالقاسم پاینده، ص۱۵۵، ح۱.

رسول خدا (ص) در ابتداء می فرماید: آفت جمال خیلاء است. جمال می تواند زیبایی ظاهری باشد و یا باطنی مانند اخلاق و فضائل برجسته و شجاعت و علم و مانند آن. خیلاء به معنای خودپسندی، فخرفروشی و خودبرتربینی است که آفتی برای جمال ظاهر و یا باطن می باشد. علت آن این است که جمال ظاهر و باطن جذابیت دارد ولی با خودپسندی به گونه ای می شود که مردم از آن متنفر می شوند زیرا مردم با غرور و تکبر و مانند آن مخالفت می کنند.

دیگر اینکه آفت حدیث، دروغ می باشد. حدیث می تواند روایات معصومین و نقل های تاریخی باشد و یا سخن گفتن عادی. اگر دروغ با حدیث همراه شود آفت می شود زیرا مردم اگر از کسی دروغ بشنوند دیگر به فرد اعتماد نمی کنند و حتی اگر حرف صحیحی بزند به آن اهمیت نمی دهند زیرا هدف انسان از سخن گفتن این است که خواهد دیگران حرف او را باور کنند ولی با دروغ کسی حرف او را باور نخواهد کرد. اعتماد سرمایه ی بزرگی است که با دروغ از بین می رود.

دیگر اینکه آفت علم، نسیان است. انسان به مرور زمان علم خود را فراموش می کند از این رو باید علم را در قالب نوشتن مهار نمود: قَيِّدُوا الْعِلْمَ بِالْكِتَابَةِ. (۱) همچنین انسان باید گهگاه به علم خود بر گردد و آن را مرور نماید. مثلا انسان باید در بعضی موارد به کتب ادبی، تفسیری و اعتقادی خود بر گردند. نسیان برای همه وجود دارد و حتی حافظین قرآن باید روزی یکی دو ساعت محفوظات خود را مرور کنند.



---

۱- بحار الانوار، علامه مجلسی، ج۶۱، ص۱۲۴، ط بیروت.

برای اینکه انسان مطالب را فراموش نکند راههایی وجود دارد که یکی از آنها یادداشت کردن و خلاصه نویسی کردن مطالب است. مثلا برای سخنرانی ها خوب است انسان خلاصه ی آنها را فیش برداری کند و حسن آن این است که اگر آنها را بعدا مرور کند سریع مطالب و سیر بحث برای او آشکار می شود.

دیگر اینکه فرد به مطالب خود نظم ببخشد. اگر مطالب به شکل بی نظم در حافظه باشد فراموش می شود. بنا بر این تحت عدد و مانند آن باید مطالب را به شکل منسجم مکتوب نمود.

راه دیگر، پیوند دادن مطالب به زندگی است. مثلاـ بگوید که فلاـن مطلب را از فلاـن کس در فلان جلسه و در فلان زمان شنیده ام. اگر انسان این کار را انجام ندهد مطالب به تنهایی بیشتر در معرض نسیان است.

انسان در سنین بالا اگر مرتب با مسائل علمی سر و کار داشته باشد کمتر دچار نسیان می شود.

انسان باید مغز خود را با مسائل علمی ورزش دهد تا ضعیف نشود. بدن نیز همین گونه است مثلا اگر کسی پایش به مدت یک ماه در گچ باشد وقتی گچ را می گیرند پا، قابلیت قبلی را ندارد.

موضوع: سود در مضاربه ی فاسده

بحث در مسأله ی سی و سوم از مسائل مربوط به مضاربه است. بحث در این مسأله در مورد مضاربه ی فاسد است. در این مسأله در سه مطلب بحث شده است:

اگر سود و ربحی حاصل شود مال کیست؟

آیا عامل حق اجره المثل دارد؟

اگر تلف و خسارتی حاصل شود بر عهده ی کیست؟

ص: ۴۰۰

تمامی سه صورت فوق چهار حال دارد:

یا هر دو عالم به فساد هستند،

یا هر دو جاهل هستند،

مالك عالم و عامل جاهل است

عکس صورت قبلی.

مسأله ۳۳ لو کانت المضاربه فاسده کان الربح بتمامه للمالک (اگر مضاربه فاسد باشد تمامی سود به مالک می رسد.) إن لم یکن إذنه فی التجاره متقیدا بالمضاربه، (مراد مضاربه ی صحیحه است. این در جایی است که مالك می خواست عامل تجارت کند چه در قالب مضاربه و چه غیر آن یعنی حتی اگر مضاربه فاسد هم باشد او به عامل اذن برای تجارت داده بود) و إلا (اگر او فقط سودی را می خواست که در قالب مضاربه ی صحیح باشد) تتوقف علی إجازته، (زیرا مضاربه در این صورت فضولی بوده است و احتیاج به اذن مالك دارد تا تصحیح شود. به بیان دیگر، مالك اذن در مضاربه ی صحیح داده بود نه فاسد و حال که مضاربه فاسد است اگر مالك آن را اجازه دهد حکم آن این است که:) و بعد الإجازه یکون الربح له (اجازه می دهد و سود مال او می شود.) سواء کانا جاهلین بالفساد أو عالمین أو مختلفین، (یکی عالم و دیگری جاهل باشد.) (۱)

مخفی نماند که ما در بحث شرایط مضاربه در مسأله ی اولی دوازده شرط بیان کردیم که هر کدام از بین برود، مضاربه فاسد می شود. از جمله آن شروط عبارت است از: بعضی مضاربه با مقید به درهم و دینار کرده بودند یعنی با اسکناس و سرمایه های دیگر نمی توان مضاربه کرد. (البته ما این شرط را قبول نداشتیم). همچنین گفته شده است که مضاربه باید با عین باشد نه دین. همچنین مقدار مال باید معلوم باشد و الا مضاربه فاسد می باشد.



---

۱- تحریر الوسیله، امام خمینی، ج ۱، ص۶۱۷.

اقوال علماء: شهرت در این است که سود در مضاربه ی فاسده مال مالك است.

صاحب مفتاح الکرامه در کلام جامعی می فرماید: و إذا فسد القراض بفوات شرط نفذت التصرّفات (البته این در صورتی است که هر دو عالم به فساد باشند و راضی به ادامه بوده باشند) و کان الربح بأجمعه للمالك، و علیه للعامل اجره المثل کما صرّح بذلك کلّه فی المبسوط و التذکره فی موضعین منهما و الوسیله و التحریر و الکتاب (همان قواعد علامه است که مفتاح الکرامه آن را شرح می کند) فیما یأتی و جامع المقاصد و مجمع البرهان... و ربما قیل انه ینبغی اشتراطه عدم علمه بالفساد و عدم علمه بعدم الاجره و الحصه و الا فلا اجره له. (۱)

البته همان گونه که امام قدس سره فرموده است نباید اذن مالك مقید به مضاربه ی صحیحه باشد. در نتیجه اگر چنین اذنی باشد عامل هم سود کرده باشد باید تمام آن را به مالك بدهد و خودش فقط حق اجره المثل دارد.

اما سود همه مال مالك است زیرا ربح تابع مال است و مضاربه که باطل است یعنی قرادادی که بین عامل و مالك بوده است بی فایده است و باید سود و سرمایه را به مالك بدهد و خودش فقط حق اجره المثل دارد.

اما اینکه نباید مقید به مضاربه ی صحیحه باشد این است که اگر مالك شرط کرده باشد که مضاربه باید صحیح باشد می تواند مضاربه ی فاسده را قبول نکند و یا اگر مضاربه فاسد است از باب فضولی منوط به اذن مالك می باشد. بنا بر این اگر مالك مضاربه را مقید به صحیح نکرده باشد و یا اگر مضاربه فاسد باشد ولی بعدا اجازه دهد سود کلا مال مالك می شود و از آن طرف چون عمل حر بدون اجرت نیست باید اجره المثل را به عامل بدهد.

ص: ۴۰۲

---

۱- مفتاح الکرامه، سید جواد الحسینی العاملی، ج ۲۰، ص۴۵۹.

## مضاربه ی فاسده کتاب المضاربه

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: مضاربه ی فاسده

بحث در مسأله ی سی و سوم از مسائل مربوط به مضاربه است که در آن از مضاربه ی فاسده سخن به میان آمده است:

مسأله ۳۳ لو کانت المضاربه فاسـده کان الربـح بتمامه للمالک إن لم یکن إذنه فی التجاره متقیـدا بالمضاربه، و إلا تتوقف علی إجازته، و بعـد الإجازه یکون الربـح له سواء کانا جاهلین بالفساد أو عالمین أو مختلفین، و للعامل أجره مثل عمله لو کان جاهلا بالفسـاد سواء کـان المالک عالما به أو جاهلا بل لو کان عالما بالفساد فاستحقاقه لأجره المثل أیضا لا یخلو من وجه إذا حصـل ربـح بمقـدار کان سـهمه علی فرض الصـحه مساویا لأجره المثل أو أزیـد، و أما مع عـدم الربح أو نقصان سـهمه عنها فمع علمه بالفساد لا یبعد عدم استحقاقه علی الأول، و عدم استحقاق الزیاده عن مقدار سهمه علی الثانی، و مع جهله به فالأحوط التصالح، بل لا یترک الاحتیاط به مطلقا، و علی کل حال لا یضمن العامل التلف و النقص الواردین علی المال، نعم یضمن علی الأقوی ما أنفقه فی السفر علی نفسه و إن کان جاهلا بالفساد (۱) .[۱]

گفتیم اگر مضاربه فاسد باشد در سه چیز باید بحث کرد:

۱.اگر منافع و سودی حاصل شود مال کیست؟

۲.آیا به عامل اجره المثل داده می شود یا نه؟

۳.اگر بدون قصور و تقصیر تلفی واقع شود آیا عامل ضامن آن است یا نه؟

در کدام از سه صورت فوق چهار حالت وجود دارد:

·یا هم مالک و هم عامل، عالم به فساد هستند.

ص: ۴۰۳

---

۱- تحریر الوسیله، امام خمینی، ج۱، ص۶۱۷.

·هر دو جاهل به فساد هستند.

·مالک عالم است و عامل جاهل

·عکس صورت قبلی

ابتـدا در مورد ربح بحث کردیم و گفتیم وقتی مضاربه فاسد باشد سود به مالک می رسد زیرا قرارداد مضاربه باطل شده اسـت و در نتیجه عامـل سـهمی از سود نمی برد و از آن طرف، سود تـابع ملـک می باشـد. مثلاـ ثمره ی درخت مال صاحب درخت است.

تنها نکته ای که باقی مانـد این است که امام قدس سـره در مورد سود که باید به مالک برسد فرمود: سواء کانا جاهلین بالفساد أو عالمین أو مختلفین

حق با امام قدس سره است زیرا همان گونه که گفتیم، سود تابع مال است.

امـا در مورد سؤال دوم که در مورد اجره المثل عامل است علم و جهل با هم متفاوت می شود. اگر عامل، جاهل به فساد باشـد به او بایـد اجره المثل را داد زیرا او جاهل به فساد است و به اذن مالک کار کرده است. مالک نیز چه عالم باشد و یا جاهل در هر دو حالت باید به عامل اجره المثل را بدهد چه مضاربه سود کند یا نکند و یا سود کمتر از اجره المثل باشد یا بیشتر.

شیـخ در خلاـف می فرمایـد: إذا کـان القراض فاسـدا، اسـتحق العامل أجره المثل علی ما یعمله، سواء کان فی المال ربـح أو لم یکن. وبه قـال الشـافعی. وقـال مالک: إن کان فی المال ربـح فله أجره مثله، وإن لم یکن ربـح فلا شـئ له. دلیلنا: أنه عمل بإذن صـاحب المـال، فـإذا لم یصـح له مـا قـارضه علیه کان له أجره المثل، لأنه دخل علی أن یکون له المسـمی فی مقابله عمله (زیرا عامل به مضاربه اقدام کرده است به این نیّت که به او اجره المسمی داده شود). (۱)

ص: ۴۰۴

---

۱- الخلاف، شیخ طوسی، ج ۳، ص ۴۶۰، مسأله ۴.

اما در موردی که عامل، عالم به فساد مضاربه است. (چه مالک عالم به فساد باشد یا نه). عامل حق اجره المثل ندارد زیرا به او گفته می شود که مضاربه وقتی باطل بوده است چرا آن را ادامه داده است. امام قدس سره نیز قائل است که او اجرتی ندارد.

حال اگر سودی حاصل نشده باشد یا سود اقل از اجره المثل باشد عامل حق اجره المثل ندارد. اما اگر سودی حاصل نشده باشد عدم دادن سود به عامل برای این است که او اقدام کرده است و حال آنکه از فساد مضاربه خبر داشته است. اما اگر سود کمتر از اجره المثل باشد باز اجره المثل کامل را نمی برد.

نقول: ما قائل به تفصیل شده ایم و آن اینکه عامل که می داند مضاربه فاسد است آیا بانیا علی الصحه مضاربه را انجام داده است یا نه. بسیار پیش می آید که معامله ای باطل است ولی طرفین معامله بناء بر صحت می گذارند و به حکم شارع اعتنایی ندارند مثلا معامله ی ربوی می کنند. در اینجا اگر سود وجود نداشته باشد چیزی را به او نمی دهند و اگر سود کمتر از اجره المثل باشد همان کمتر را به او می دهند. در اینجا قاعده ی اقدامی که امام قدس سره به آن اشاره کرده است صحیح می باشد.

اما اگر بانیا علی الصحه کار نکند یعنی چون مالک به او گفته معامله کند او نیز امتثال کرده و وارد معامله شده است در اینجا او مستحق اجره المثل است چه سودی حاصل شود یا نشود و یا سود کمتر از اجره المثل باشد یا نباشد.

ص: ۴۰۵

بقی هنا امر: صاحب عروه در مسأله ی ۴۸ می فرماید: و ربما یُحتمل فی صوره علمهما (بالفساد) انه یستحق حصته من الربح من باب الجعاله (مضاربه تبدیل به جعاله می شود)

صاحب عروه سپس اشکال می کند که آنها قصد جعاله نکرده اند و چون عقود تابعه للقصود است نباید مضاربه ی فاسده تبدیل به جعاله شود.

ما ان شاء الله در جلسه ی بعد بحث جعاله که بسیار محل ابتلاء است را مطرح می کنیم و نظر خود را در این فرع بیان می کنیم.

## جعاله کتاب المضاربه

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: جعاله

بحث در مسأله ی سی و سوم از مسائل مربوط به مضاربه است که مربوط به جایی است که مضاربه فاسد باشد.

بعضی مانند مرحوم صاحب عروه قائل هستند که شرایط جعاله آسان تر از مضاربه است بدین معنا که ممکن است چیزی از منظر مضاربه فاسد باشد ولی از لحاظ جعاله صحیح باشد. بنا بر این بحث در این است که آیا می توان مضاربه ی فاسده را تبدیل به جعاله کرد و آن را تصحیح نمود و در نتیجه سود را طبق قرارداد تقسیم کرد؟

صاحب عروه این نکته را در مسأله ی چهل و هشتم ذکر کرده و بعد اشکال می کند که طرفین، قصد جعاله نداشتند بلکه مضاربه را قصد کرده بودند بنا بر این نمی توان مضاربه ی فاسده را به جعاله ی صحیحه تبدیل نمود.

نقول: از آنجا که جعاله امروز مورد استفاده ی بسیار قرار می گیرد و برای فهم مسأله ی فوق مناسب است که توضیحاتی در مورد آن ارائه کنیم.

ص: ۴۰۶

نکته ی اول: تعریف جعاله

جعاله تعریف معروفی دارد که عبارت است از: انها التزام بعوض علی عمل محلَّل مقصود (یعنی مفید) بصیغه داله علیه (که بر التزام دلالت کند.).

گفته شده است که جعاله را می توان با فتح جیم، کسر و ضمه خواند و حتی گفته شده است که با کسر جیم بیشتر استعمال شده است تا با ضم آن. به هر حال امروزه آنچه مشهور است با ضم جیم می باشد.

یک مثال قدیمی برای جعاله وجود دارد که می گویند: من ردّ ضالّتی فله کذا. یعنی کسی که گمشده ی من را پیدا کند و بیاورد فلان مبلغ را به او می دهم. جعاله گاه مانند مثال مزبور به شکل عام است و گاه خاص است یعنی فرد به زید می گوید: ان رددت علیّ ضالّتی فلک کذا.

در زمان ما مثلا می گویند: اگر کسانی بتوانند دوای آن بیماری صعب العلاج را بیابند فلان مبلغ به آنها جایزه داده می شود. یا مسئولین می گویند: اگر امت حزب الله بتوانند افرادی که مواد مخدر دارند را معرفی کنند فلان جایزه به آنها داده می شود و یا بگویند: هر کس فلان قاتل فراری را پیدا کند فلان مبلغ به او داده می شود.

حتی پدر می تواند به فرزند بگوید که اگر در امتحانات موفق شوی فلان جایزه را به تو می دهم. یا مثلا می گویند: کسانی که حافظ کل قرآن یا ده جزء آن باشند فلان جایزه به آنها داده می شود. حتی جایزه هایی که ما به نفرات برتر در مورد رساله های علمی پرداخت می کردیم از باب جعاله بوده است.

گاه بعضی از شرکت ها برای فروش اجناس می گویند: کسانی که فلان مقدار از ما جنس بخرند نامشان را ثبت کرده در قرعه کشی به تعدادی از آنها جایزه می دهیم. البته در این کاری که این شرکت ها انجام می دهند دو مشکل وجود دارد:

مشکل اول این است که آیا قرعه کشی به جعاله صدمه می زند یا نه.

دوم اینکه مشخص نیست که چه کسی برنده می شود.

اللّهم الا ان یقال، عوضی که داده می شود همان حق شرکت در قرعه کشی است که احتمال برنده شدن در آن وجود دارد. این شرکت دادن در قرعه کشی خودش یک نوع امتیاز است و شاید فرد بتواند فیش خود را که حق شرکت او در قرعه کشی است به دیگری بفروشد. مخصوصا کسی که آن جایزه را می دهد آن را از مال خودش می دهد نه از مال خریداران تا مشکل بخت آزمایی پیش آید و یا گفته شود که این کار مصداق انصاب و ازلام است. در مزایده نیز از شرکت کنندگان پولی گرفته می شود و در عوض، فرد را در قرعه کشی داخل می کنند. این علامت آن است حق شرکت در قرعه کشی خود نوعی امتیاز محسوب می شود.

نکته ی دوم: جعاله به اجماع مسلمین اعم از شیعه و سنی صحیح است.

صاحب جواهر می فرماید: و علی کل حال فلا خلاف بین المسلمین فی مشروعیتها، بل الاجماع بقسمیه علی ذلک. (۱)

بهترین دلیل بر جعاله سیره ی عقلاء است که شارع نیز آن را امضا کرده است. حتی قبل از اسلام هم بوده است و اسلام نه تنها آن را رد نکرده است بلکه امضاء هم کرده است.

ص: ۴۰۸

---

۱- جواهر الکلام، محمد حسن جواهری، ج ۳۵، ص ۱۸۷.

علاوه بر آن روایات زیادی بر صحت آن وجود دارد و صاحب وسائل الشیعه آن را در ابواب جعاله ذکر کرده است.

به بعضی از عمومات مانند (المؤمنون عند شروطهم) نیز می توان استدلال کرد. مراد از شروط همان التزام است.

البته بعضی در صحت جعاله به (اوفوا بالعقود) و یا (تجاره عن تراض) تمسک کرده اند ولی این منوط به آن است که جعاله عقد باشد نه ایقاع.

بعضی نیز به آیه ای از سوره ی یوسف استدلال کرده اند: (قالُوا نَفْقِدُ صُواعَ الْمَلِكِ وَ لِمَنْ جاءَ بِهِ حِمْلُ بَعيرٍ وَ أَنَا بِهِ زَعيمٌ) (۱) گفتند: «جام مخصوص پادشاه را! و هرکس آن را بیاورد، یک بارِ شتر غلّه به او داده می شود؛ و من ضامن این پاداش هستم.»

ولی دو اشکال در این استدلال وجود دارد:

اول اینکه آیا احکام شرعیه ی سابقه را می توان استصحاب کرد یا نه. (شیخ در رسائل و دیگران استصحاب شرایع سابقه را مطرح کرده اند و صحت این استصحاب بین علماء محل کلام است.)

دوم اینکه جعاله ی مزبور صوری بود و واقعیت نداشت. یعنی یوسف علیه السلام برای هدف معقولی دستور داده بود که آن پیمانه ی مخصوص را در مال بنیامین بگذارند تا این بهانه ای شود که او را نزد خود نگه دارد. آیا جعاله ی صوری می تواند موجب شود که بگوییم: جعاله ی حقیقی هم صحیح است؟ این نکته محل بحث است. به هر حال حتی اگر استدلال به آیه صحیح نباشد ادله ی دیگری که ذکر کردیم برای مشروعیت آن کافی است.

نکته ی سوم: هل الجعاله من العقود او من الایقاعات؟



---

۱- یوسف/سوره۱۲، آیه۷۲.

مشهور و معروف بین اصحاب ما این است که جعاله ایقاع است زیرا کسی در مقابل جعاله از (قبلت) استفاده نمی کند.

با این حال می توانیم بگوییم که از لحاظ حدوث، ایقاع است ولی از لحاظ بقاء عقد می باشد به این بیان که وقتی عامل وارد کار می شود و کار را شروع می کند این در حکم همان قبول است. مخصوصا وقتی که او کار را تمام می کند و می خواهد تحویل دهد در واقع از لحاظ عمل (قبلت) را گفته است. بنا بر این می توان گفت که جعاله جزء عقود است با این فرد که یک طرف آن انشاء لفظی است و طرف دیگر آن انشاء عملی می باشد. بنا بر این اگر عملی نکردند و به جایی نرسیدند جعاله ایقاعی بیش نبوده است و اگر عملی کردند و به نتیجه رسیدند می تواند این کار قبول عملی باشد و جعاله در این حالت عقد شود.

همچنین می توان گفت که جعاله از طرف جاعل عقد به صیغه است ولی از نظر عامل به شکل معاطات می باشد.

نکته ی چهارم: آیا جعاله عقد یا ایقاع جایز است یا لازم؟

اتفاق است که جعاله عقدی جایزه می باشد و جاعل در هر زمان می تواند آن را فسخ کند. مثلا شاید گمشده اش را خودش پیدا کند و یا بگوید که منصرف شده ام. عامل هم می تواند بعد از مدتی که کاری انجام داده است آن را رها کند.

بله وقتی عامل عمل کند و می خواهد کار را تحویل دهد جاعل نمی تواند آن را فسخ کند. همچنین اگر عامل هزینه هایی را متحمل شود جاعل بعد از فسخ باید آن هزینه ها را متقبل شود. مثلا برای کشف دارو ممکن است عامل تیمی تشکیل دهد و آزمایشات و تحقیقاتی که هزینه بردار است را متحمل شود.

ص: ۴۱۰

نکته ی پنجم: عمل باید از محلّلات باشد و نه از محرمات و یا واجبات

اگر از محرمات باشد مشمول اکل مال به باطل است و خداوند می فرماید: (یا أَیُّهَا الَّذینَ آمَنُوا لا تَأْکُلُوا أَمْوالَکُمْ بَیْنَکُمْ بِالْباطِلِ) (۱) و نیز می فرماید: (وَ لا تَعاوَنُوا عَلَی الْإِثْمِ وَ الْعُدْوانِ) (۲)

مثلا اگر جاعل بگوید که اگر فلان کس را بکشید و نزد من آورید فلان مبلغ را به شما می دهم.

همچنین اجرت بر واجبات حرام است و تفصیل آن را در باب خود مطرح کرده ایم. جعاله باید امر جایزی باشد که سودی از آن عائد فرد، جامعه می شود. حتی می توان گفت: کسی که خانه ی همسایه ی فقیر من را تعمیر کند فلان مبلغ را به او می دهم. بنا بر این جعاله در مکروهات، مستحبات و مباحات جاری می شود.

بنا بر این اگر پدری به پسرش بگوید که اگر نمازش را بخواند فلان مبلغ به او می دهد پسر نمی تواند این مبلغ را حق خودش بداند بلکه اگر چیزی داده می شود از باب تشویق می باشد.

نکته ی ششم: لا یعتبر فی الجعاله ان تکون منفعه عائده الی الجاعل

ادله ی جعاله عام است و هر منفعتی اعم از شخصی، اجتماعی، مادی و معنوی را شامل می شود بنا بر این می توان گفت که هر کس قرآنی را حفظ کند و یا خانه ی همسایه ی فقیر را تعمیر کند فلان جایزه به او تعلق می گیرد. بله در این موارد ممکن است منفعت مادی و ثواب کار به جاعل برسد ولی ظاهر این موارد این است که منفعت دنیوی به او نمی رسد و در عین حال، جعاله در این موارد صحیح است.



---

۱- نساء/سوره۴، آیه۲۹.

۲- مائده/سوره۵، آیه۲.

ان شاء الله در جلسه ی بعد به سراغ نکته ی هفتم می رویم.

## جعاله کتاب المضاربه

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: جعاله

بحث در مسأله ی سی و سوم مضاربه است و به مناسبت، بحث جعاله را مطرح کرده ایم.

در نکته ی چهارم این بحث را مطرح کردیم که آیا جعاله عقد جایز است یا لازم. مشهور و معروف این است که آن را عقدی جایز می دانند در نتیجه عامل و جاعل هر زمان که خواستند می توانند از جعاله دست بکشند و آن را فسخ نمایند.

به نظر ما حق این است که اگر در جعاله زمانی مشخص شده باشد و عامل شروع کند و مقداری از مقدمات را به جا آورد به منزله ی قبول تلقی می شود و به مقتضای (المؤمنون عند شروطهم) باید به آن عمل کرد. بنا بر این اگر جاعل بگوید که هر کس در عرض یک ماه گمشده ی من را پیدا کند فلان جایزه را به او می دهم و عامل نیز دست به کار شود نمی توان گفت که در اثناء کار، جاعل می تواند آن را فسخ نماید. در اینجا گفته نمی توان گفت که عامل اقدام کرده است در نتیجه اگر ضرری متوجه ی او شود به سبب قاعده ی اقدام چیزی به او نمی دهند.

یا مثلا جاعل بگوید که هر کس که در عرض شش ماه ده جزء قرآن را حفظ کند فلان مبلغ جایزه به او می دهند، حال پنج ماه گذشته است و افرادی نه جزء را حفظ کرده اند. در اینجا جاعل نمی توان آن را فسخ کند. در این گونه موارد ایجاب لفظی و قبول عملی وجود دارد و عقد مزبور لازم می باشد.

ص: ۴۱۲

اما اگر زمان تعیین نکرده باشد ولی متعارفی در آن مورد وجود داشته باشد و عامل همان متعارف را انجام داده باشد باز معامله لازم می باشد. مثلا جاعل بگوید هر کس ده جزء قرآن حفظ کند فلان مبلغ را به او می دهد و افرادی نیز به شکل متعارف در عرض شش ماه آن را حفظ کرده باشند.

ما در مضاربه نیز همین را گفتیم و آن اینکه اگر در مضاربه زمانی مشخص شود و یا در عرف متعارفی وجود داشته باشد و بر اساس آن عمل شود مضاربه لازمه خواهد بود و الا جایزه می باشد.

امروزه بانک ها با مردم جعاله می کنند و معنی ندارد که بانک در اثناء کار آن را فسخ کند.

البته مخفی نیست که عامل هر وقت خواست می تواند آن را رها کند ولی جاعل همان گونه که گفتیم در بعضی از موارد نمی تواند.

نکته ی هفتم: زمان در جعاله

این سؤال مطرح می شود که آیا جعاله زمان دارد یا ندارد؟ از آنچه گفتیم مشخص می شود که می توان در جعاله زمان مشخص کرد و اگر کسی در خارج از آن زمان عمل کند فایده ندارد.

دوم اینکه در جعاله، زمانی لحاظ نشده است ولی در عرف، متعارفی برای آن وجود دارد در آنجا در خلال آن متعارف احکام جعاله بار می شود.

سوم اینکه نه زمانی در آن لحاظ شده است و نه متعارفی در آن وجود دارد مثلا جاعل گفته است که اگر کسی گمشده ی من را به من برگرداند به او فلان مبلغ را می دهم. این قسم می تواند عقد لازم نباشد (البته اگر انصراف به چیزی نداشته باشد.)

ص: ۴۱۳

نکته ی هشتم: شرایط جعاله آسان تر از مضاربه است به این معنا که یک سری امور در مضاربه شرط است ولی در جعاله شرط نمی باشد. مثلا در مضاربه باید عمل مشخص باشد یعنی آیا در زراعت است یا تجارت و یا دامداری و اگر تجارت باشد در داخل شهر است یا خارج از آن. ولی در جعاله می تواند عمل معلوم نباشد. مثلا در مورد یافتن گمشده، مشخص نیست که باید در داخل شهر بگردد یا خارج و یا چقدر باید جستجو کند. بنا بر این عمل در جعاله می تواند مبهم باشد.

همچنین بعضی گفته اند که در جعاله، مال الجُعل می تواند مبهم باشد. مثلا در روزنامه ها می نویسند که اگر کسی گمشده ی ما را بیابد، به او مژدگانی داده می شود. این در حالی است که در مضاربه باید سهم هر کس مشخص باشد.

حال به بحث خود در مسأله ی سی و سوم بر می گردیم و آن اینکه اگر مضاربه به سبب نبودن یک سری شرایط، فاسد باشد ولی به گونه ای باشد که شرایط جعاله در آن محقق است در اینجا صاحب عروه فرموده است که آیا می توان گفت که مضاربه تبدیل به جعاله می شود یا نه. صاحب عروه قائل است که مضاربه ی فاسده تبدیل به جعاله ی صحیحه نمی شود زیرا آنها جعاله را قصد نکرده اند و عقود تابع قصود می باشند. عده ای محشین نیز با او موافقت کرده اند.

نقول: باید دید عبارت مالک چه بوده است یعنی گفته است: ضاربتک علی هذا که در این صورت نمی تواند جعاله باشد.

ص: ۴۱۴

اما اگر نه لفظ جعاله را به کار برده باشد نه مضاربه را مثلا گفته است که با این سرمایه تجارت کن و نصف درآمد آن مال تو باشد (حتی شاید مالک اسم مضاربه و جعاله را بلد نبوده باشد.) در این صورت ممکن است قائل شد که وقتی شرایط مضاربه در آن نیست ولی شرایط جعاله در آن وجود دارد معامله ی مزبور از باب جعاله می شود.

تا اینجا بخش دوم از کلام امام قدس سره تمام شده است و بخش سوم آن که در مورد ضمان است باقی مانده است. قبل از شروع این بخش، عبارت امام قدس سره را در فرع اول و دوم می خوانیم و بعد به سراغ فرع سوم می رویم. البته مناسب بود که امام قدس سره این مسأله را به سه مسأله تبدیل می کرد.

مسأله ۳۳ (فرع اول:) لو کانت المضاربه فاسده کان الربح بتمامه للمالک إن لم یکن إذنه فی التجاره متقیدا بالمضاربه (اگر اذنی که مالک در مورد تجارت داده مقید به مضاربه نبوده باشد یعنی نگفته باشد که حتما باید در قالب مضاربه تجارت کنی.)، و إلا تتوقف علی إجازته، (و اگر مقید به مضاربه باشد معامله ی مزبور فضولی شده مقید به اذن مالک می شود) و بعد الإجازه یکون الربح له (و بعد از اجازه ی سود مال مالک می شود) سواء کانا جاهلین بالفساد أو عالمین أو مختلفین، (زیرا معامله ی فضولی با اجازه صحیح می شود و سود فقط به مالک می رسد. علم و جهل در مسأله ی سود هیچ تاثیری ندارد و فقط در فرع دوم که بحث اجره المثل است تأثیر دارد.)

ص: ۴۱۵

(فرع دوم در مورد اجره المثل است و آن اینکه گاه معامله سود نکرده است و گاه سود کرده است ولی به اندازه ی اجره المثل نیست و گـاه عامـل جاهـل است و گـاه عـالم:) و للعامـل أجره مثـل عمله لو کـان جاهلا بالفساد (اگر عامل، جاهل به فساد بود مسـتحق اجره المثـل است.) سواء کـان المالک عالما به أو جاهلا بل لو کان عالما بالفساد فاسـتحقاقه لأجره المثل أیضا لا یخلو من وجه إذا حصل ربح بمقدار کان سهمه علی فرض الصحه مساویا لأجره المثل أو أزید، (حتی اگر عامل، عالم باشد و سودی حاصل شده باشد و سود به اندازه ی اجره المثل یا بیشتر از آن باشد بعید نیست بگوییم که او مسـتحق اجره المثل باشد. زیرا او بانیا علی الصـحه وارد عمل شده است هرچند مضاربه فاسد بوده است. بنا بر این عمل او محترم می باشد و مسـتحق اجره المثل می شود. البته واضح است که سود به مالک می رسد زیرا سود تابع ملک است و مضاربه نیز باطل بوده است. البته اگر فرد بانیا علی الصـحه وارد نشده است مثلا فردی باشد که به دستورات شرع پایبند است در اینجا اجره المثلی به او داده نمی شود.) و أما مع عـدم الربـح أو نقصـان سـهمه عنهـا (اگر مضـاربه سودی نـداشت یـا سود داشت ولی کمتر از اجره المثـل باشـد.) فمع علمه بالفساد لا یبعد عدم استحقاقه علی الأول، (علی بنا بر فرض اول که مضاربه هیچ سود نداشته است.) و عدم استحقاق الزیاده عن مقـدار سـهمه علی الثـانی، (بنا بر فرض دوم یعنی جایی که سود کمتر از اجره المثل است، عامل اسـتحقاق مازاد از سـهمش بر سود نـدارد زیرا او عالمـا و عامـدا به ضـرر خود اقـدام کرده است.) و مع جهله به فالأحوط التصالـح، (و با فرض جهل عامل به فسـاد مضـاربه احتیـاط این است که بـا هم مصـالحه کننـد.) بـل لا ـ یترک الاحتیـاط به مطلقا، (بلکه مناسب است که احتیاط به تصالـح مطلقا ترک نشود یعنی چه عامل عالم باشـد و یا جاهل که در اجره المثل مصالحه کنند. البته سود در هر حال به مالک می رسـد.) (فرع سوم:) و علی کـل حال لا یضـمن العامل التلف و النقص الواردین علی المال، نعم یضـمن علی الأقوی ما أنفقه فی السفر علی نفسه و إن کان جاهلا بالفساد (۱) .



---

۱- تحریر الوسیله، امام خمینی، ج ۱، ص۶۱۷.

## هزینه ها عامل در مضاربه ی فاسده کتاب المضاربه

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: هزینه ها عامل در مضاربه ی فاسده

بحث ما در بخش سوم از مسأله ی سی و سوم می باشد. بخش اول در مورد سود در مضاربه ی فاسده بود و بخش دوم در مورد اجره المثل عامل در مضاربه ی فاسده بود و بخش سوم در مورد ضمان در مضاربه ی فاسده است.

امام قدس سره در بخش سوم می فرماید:

و علی کل حال لا یضمن العامل التلف و النقص الواردین علی المال، نعم یضمن علی الأقوی ما أنفقه فی السفر (زیرا در حضر خودش باید هزینه ها را متقبل شود.) علی نفسه و إن کان جاهلا بالفساد (۱) .

یعنی اگر مضاربه فاسد باشد و تلفی و نقصی در اموال رخ دهد عامل ضامن نمی باشد و ظاهر کلام امام قدس سره اطلاق است یعنی صورت علم و جهل را شامل می شود. البته واضح است که مراد جایی است که تلف بدون افراط و تقصیر اتفاق افتاده باشد.

اما عامل نسبت به هزینه هایی که در مضاربه ی فاسده کرده است علی الاقوی ضامن است و باید آن هزینه ها را به مالك بر گرداند. چه عالم به فساد باشد و یا جاهل.

اما در مورد تلف و نقص قاعده ی ما لا یُضمن جاری می شود که می گوید: (ما لا یُضمن بصحیحه لا یُضمن بفاسده). یعنی اگر مضاربه صحیح بود، عامل ضامن تلف و اتلاف غیر عمدی نبود بنا بر این، حال که مضاربه فاسد است او همچنان ضامن نمی باشد.

ص: ۴۱۷

---

۱- تحریر الوسیله، امام خمینی، ج۱، ص۶۱۸.

قاعده ی ما یُضمن دلیل ها متعددی دارد: یک دلیل آن (علی الید) می باشد. دلیل های دیگر آن لا ضرر و قاعده ی اقدام است و دلیل هایی دیگری نیز وجود دارد که ما در قواعد فقهیه ذکر کرده ایم.

اما ما لا یُضمن که عکس قاعده است دلیل کافی ندارد. یک دلیل آن را اجماع دانسته اند. البته وضعیت اجماع در این مسائل غالبا روشن است زیرا مدرکی می باشد و نمی تواند دلیل مستقلی باشد.

بعضی نیز به قاعده ی اولویت استدلال کرده اند و آن اینکه اگر صحیح بود ضمانی در کار نبود بنا بر این حال که فاسد است به طریق اولی نباید ضمانی وجود داشته باشد. مثلا کسی به دیگری مالی را هبه کرده است که چون مجانی است و چیزی را

در مقابل آن نمی دهند بنا بر این مصداق لا یُضمن بصحیحه می باشد. از این رو اگر فاسد باشد به طریق اولی ضمانی در آن نیست.

نقول: این در حالی است که اولویت عکس است زیرا فاسد نسبت به صحیح اولی نیست. اگر هبه صحیح بود واضح است که چون مالک آن را هبه کرده است و مجانی است در نتیجه ضمانی در کار نیست اما اگر فاسده باشد یعنی مالک در واقع هبه نکرده است و فردی که به او هبه شده است باید مال را برگرداند.

سومین دلیل قاعده ی استیمان است. یعنی مالک در مضاربه ی صحیح، مالک عامل را امین می داند و مال خود را به دست او می دهد و امین ضامن نمی باشد. در مضاربه ی فاسده نیز همین قاعده جاری است بنا بر این عامل به سبب أمین بودن، در مضاربه ی فاسده نیز ضامن نمی باشد.

ص: ۴۱۸

بـا این حـال می گوییم: اگر مالـک جاهـل به فسـاد باشـد ولی عامـل عـالم به فسـاد باشددشایـد بتوان گفت که اگر مالک می دانست مضاربه فاسد است پول خود را به دست او نمی داد.

نتیجه اینکه اگر مالک جاهل باشد و عامل عالم، این یک مورد از عدم ضـمان اسـتثناء می شود زیرا عامل در این صورت امین نیست و در واقع در حکم غاصب است. بنا بر این ما اطلاق کلام امام قدس سـره را قبول نداریم و در مورد فوق قائل به ضـمان هستیم.

اما در مورد هزینه ها می گوییم: صاحب عروه و امام قدس سره قائل به ضمان هستند.

در این جـا این سؤال مطرح می شود که قاعـده ی مـا لاـ یُضـمن که اصـل تلف را شامل می شود چرا هزینه ها را شامل نشود؟ یعنی اگر مضاربه صـحیح بود این هزینه ها در سـفر بر دوش مالک بود الآن که فاسـد شـده است نیز باید این هزینه ها بر دوش مالک باشد.

شاید علت آن این باشد که هزینه ها از دایره ی عقد خارج است. زیرا قاعده ی ما یُضـمن روی عقد و مال و ربح و عمل عامل دور می زنـد و هزینه ها از محـدوده ی این قاعده خارج می باشد. بنا بر این قاعده ی علی الید ما اخذت حتی تؤدی جاری می شود یعنی باید عامل این هزینه ها را ادا کند و برگرداند.

با این حال بسـیاری از محشـین و ما مخالفت کرده ایم و حکم به عدم ضمان کرده ایم زیرا اگر مالک او را امین دانسته است و مال را در اختیار او گذاشـته است تا در سفر هزینه کند معنا ندارد که در تلف و نقص سرمایه قاعده ی ما لا یُضمن جاری شود ولی در این نوع هزینه ها جاری نشود.

ص: ۴۱۹

به نظر ما همان استثنائی که در شق اول مطرح کردیم در اینجا نیز جاری است یعنی اگر مالک جاهل باشد و عامل عالم باشد و مالک به گمان اینکه صحیح است به عامل اجازه ی هزینه کردن داده است در اینجا عامل ضامن است (و حتی در مورد تلف و نقص سرمایه نیز در این صورت ضامن می باشد.) حتی قاعده ی استیمان نیز در اینجا جاری نیست کما اینکه در شق قبلی نیز جاری نبود زیرا مالک اگر میدانست که مضاربه فاسد است عامل را امین قرار نمی داد. بله اگر ثابت شود که او امین بوده است ضامن نخواهد بود.

مسئله ی سی و چهار در مورد مضاربه ی فضولی است. یعنی کسی مال مردم را بردارد و مضاربه کند. یعنی عامل خود را به جای مالک گذاشت است و سرمایه را به دیگری داده است تا مضاربه کند که بحث است که گاه مالک اجازه می دهد و یا نمی دهد و باید دید اگر اجازه ندهد چه می شود.

این مسأله حاوی سه حالت است:

حالت اول این است که مالک فضولی را اجازه می دهد.

دوم این است که آن را رد نکرد ولی کما کان هنوز هیچ معامله ای صورت نگرفته است.

سوم اینکه رد کرده است در حالی که معاملاتی انجام شده است.

مسأله ۳۴ (اصل مسئله) لو ضارب بمال الغیر من دون وکاله و لا ولایه وقع فضولیا، (اگر عامل از ناحیه ی مالک وکالت داشت و یا ولی کودک بود می توانست با مال او مضاربه کند.) (فرع اول:)فان أجازه المالک وقع له، (اگر مالک اجازه دهد معامله برای او می شود.) و کان الخسران علیه و الربح بینه و بین العامل (که همان شخص ثالث است.) علی ما شرطاه، (بنا بر این بعد از اجازه سود طبق قرارداد تقسیم می شود. و شخص وسط که از باب فضولی مضاربه کرده است دیگر نقشی ندارد.) (۱)

ص: ۴۲۰

---

۱- تحریر الوسیله، امام خمینی، ج۱، ص۶۱۸.

صاحب عروه این مسأله را در مسأله ی ششم عنوان کرده است.

دلیل مسأله: این مسأله را باید بر اساس قواعد حل کرد و الا روایت و اجماعی در این مورد نیست.

اقوال علماء: صاحب مفتاح الکرامه این فرع را به صورت مشروح بحث کرده است (۱) همچنین است شهید ثانی در مسالک که آن را به شکل مفصل بحث کرده است. (۲) از دیگر کسانی که آن را بحث کرده اند می توان به علامه در تذکره (۳) و صاحب جواهر (۴) اشاره نمود.

از آنجایی که در علماء ادعای اجماعی نکرده اند ما نیز اقوال ایشان را نقل نمی کنیم. آنها همه مسأله را از طریق قواعد حل کرده اند.

اما اینکه عقد مزبور فضولی است یا نه باید دید که آیا ادله ی فضولی مخصوص بیع و اجازه است یا اینکه مضاربه را شامل می شود. ما در باب فضولی گفتیم که ادله ی فضولی عام است و همه ی موارد را شامل می شود و فقط در بعضی موارد مانند نکاح و طلاق و امثال آن استثناء خورده است. فضولی در همه ی باب ها جاری است چون دلیل آن عام است. و در واقع ارکان معامله کامل است و ایجاب و قبول و سایر ارکان وجود دارد و فقط اجازه ی مالک حاصل نشده است که آن هم حاصل گردیده است.

### مضاربه فضول کتاب المضاربه

.Your browser does not support the audio tag

بحث اخلاقی:

ص: ۴۲۱

---

۱- مفتاح الکرامه، سید جواد الحسینی العاملی، ج ۲۰، ص۴۴۲.
۲- مسالک الافهام، شهید ثانی، ج۴، ص۳۸۶.
۳- تذکره الفقهاء، علامه ی حلی، ج۱۷، ص۸۵، مؤسسه ی آل البیت.
۴- جواهر الکلام، محمد حسن جواهری، ج۲۶، ص۳۹۲.

رسول خدا (ص) در حدیثی نه آفت برای نعمت های الهی بیان کرده است که اکنون به بیان سه آفت اخیر می پردازیم: ... و آفه الحلم السّفه و آفه الجود السّرف و آفه الدّین الهوی. (۱)

باید توجه داشت که تمام نعمت ها و مواهب الهی دارای آفت هایی است که انسان باید مراقب آن آفت ها باشد. علم، ایمان، قدرت، ثروت، زیبایی، قهرمانی و همه ی نعمت ها دارای آفت است. بنا بر این باید همواره مراقب این آفت ها بود و نگذاشت که نعمت تبدیل به نقمت شود. این آفت ممکن است در یک لحظه رخ دهد.

از رسول خدا (ص) روایت شده است که می فرمود: لَا تَکِلْنِی إِلَی نَفْسِی طَرْفَهَ عَیْنٍ أَبَدا (۲)

یعنی خدایا یک لحظه من را به خودم وا مگذار زیرا چه بسا در همان یک لحظه آفتی بیاید و سرمایه های زندگی را از من برباید. ما در شرایط فعلی باید بیشتر خود را به خدا بسپاریم و دعای مزبور از پیغمبر اکرم (ص) را هر روز بخوانیم و باید از خداوند خواست که در دنیا و آخرت ما را به حال خود وا نگذارد.

آفه الحلم السّفه: یکی از معانی حلم، عقل و هوش است. و بلغ الحُلُم یعنی به مرحله ی عقل رسیده است. البته یکی از لوازم عاقل بودن این است که انسان بردبار نیز باشد. کما اینکه قوم شعیب به او می گفتند: (قالُوا یا شُعَیْبُ أَ صَلاتُکَ تَأْمُرُکَ أَنْ نَتْرُکَ ما یَعْبُدُ آباؤُنا أَوْ أَنْ نَفْعَلَ فی أَمْوالِنا ما نَشؤُا إِنَّکَ لَأَنْتَ الْحَلیمُ الرَّشیدُ) (۳) یعنی ما تو را انسانی فهمیده و هشیار می دانیم چرا می خواهی ما را از پرستش بت ها دور کنی.

ص: ۴۲۲

---

۱- نهج الفصاحه، ابوالقاسم پاینده، ص۱۵۵، ح۱.

۲- الاصول من الکافی، شیخ کلینی، ج۷، ص۲، ط دار الکتب الاسلامیه.

۳- هود/سوره ۱۱، آیه۸۷.

آفت حلم، سفه است یعنی انسان اعمال سفیهانه ای مانند شرکت در مجلس گناه، دوستی با انسان های ناباب، جستجو در سایت ها و رسانه های آلوده انجام دهد.

آفه الجود السّرف: جود کار خوبی است ولی نباید به اسراف منجر شود. در گوشه ای از دنیا عده ای از گرسنگی می میرند و در جایی دیگر عده ای مشغول اسراف هستند. در بعضی از کشورها بعضی از تجار بزرگ وقتی می بینند جنسشان ارزان شده است مقدار زیادی از آن را به دریا می ریزند تا عرضه و تقاضا به هم نخورد و قیمت ها پائین نیاید.

فرق اسراف و تبذیر در این است که تبذیر به معنای ریخت و پاش است مثلاً انسان برای پنج نفر مهمان به مقدار ده نفر تدارک می بیند و بعد اضافه را به دور می ریزد.

اما اسراف آن است که همه اش مصرف می شود اما به جای دو رقم غذا چندین نوع غذای رنگین تدارک می بینند.

آفه الدّین الهوی: در طول تاریخ دیده ایم که بعضی از اشخاص سالیان سال در مسیر تقوا بودند ولی یک لحظه هوا پرستی موجب سقوط آنها شد.

در داستان زلیخا می خوانیم که عرضه داشت: (وَ ما أُبَرِّئُ نَفْسی إِنَّ النَّفْسَ لَأَمَّارَةٌ بِالسُّوءِ إِلاَّ ما رَحِمَ رَبِّی إِنَّ رَبِّی غَفُورٌ رَحیمٌ) (۱)

در داستان معروفی آمده است که فردی همیشه در صف اول جماعت حضور می یافت. یک بار دیر رسید و صف اول برایش جا نبود و او در نتیجه به صف آخر رفت. احساس کرد که ناراحت شده است. بعد که فکر کرد گفت سی سال صف اول بودم شاید به این سبب بود که مردم فکر کنند من همواره در صف اول حضور دارم و به همین دلیل است که حال که در صف اول نبودم ناراحتی به سراغ من آمده است بنا بر این هوای نفس بود که من را به صف اول می کشاند. اینجا بود که تصمیم گرفت سی سال نماز خود را قضاء کند.

ص: ۴۲۳

---

۱- یوسف/سوره۱۲، آیه۵۳.

موضوع: مضاربه ی فضولی

صاحب عروه در مسأله ی سی و چهار این نکته را مطرح می کند که اگر کسی غاصبانه با مال دیگری مضاربه کند، مضاربه ی او فضولی است. این مسأله اعم است از اینکه کسی بدون اجازه ی مالک مال او را بردارد و مضاربه کند و یا اینکه مال مالک را بردارد و به فرد ثالثی دهد تا با آن مضاربه نماید.

امام قدس سره برای این مسأله سه فرع تصویر کرده است:

اگر مالک اجازه دهد همه ی معاملات صحیح می شود. همچنین سودی اگر حاصل شده باشد صحیح می شود. شیخ در مکاسب روایات متعددی را ذکر می کند که دلیل بر صحت فضولی است.

با این حال باید توجه داشت که فضولی مطابق قاعده است یعنی اگر روایتی نبود ما فضولی را در ابواب مختلف صحیح می دانستیم زیرا ارکان معامله از صیغه و معلومیت طرفین و مانند آن کامل است و فقط نیاز به اجازه و رضایت مالک دارد و بعد از تحصیل رضایت دیگر معامله ی مزبور هیچ نقصی ندارد. دلیلی هم موجود نیست مبنی بر اینکه باید هنگام معامله، رضایت مالک حاصل شده باشد بلکه اگر رضایت او بعدا ملحق شود کفایت می کند.

البته روایاتی که شیخ انصاری اشاره می کند بیشتر در مورد بیع است ولی همان گونه که گفتیم فضولی در همه ی ابواب جاری است و اختصاص به بیع نداد و حتی اگر روایت هم نبود بر اساس قاعده می بایست قائل به صحت عقد فضولی می شدیم. بله در مواردی که دلیل بر عدم صحت فضولی وجود دارد، فضولی در آن صحیح نمی باشد. (مانند نکاح و طلاق.)

ص: ۴۲۴

حال اگر مالک اجازه ندهد در اینجا دو مطلب پیش می آید:

شخص عامل باید مال را به مالک تحویل دهد زیرا: علی الید ما اخذت حتی تؤدی. این مطلب بحث خاصی ندارد.

دوم اینکه اگر مال تلف شود و یا خسارت ببیند، مالک باید به چه کسی مراجعه کند؟ آیا باید به غاصب مراجعه کند یا عامل دوم یا به هر دو؟

در باب بیع بحثی وجود دارد به نام تعاقب ایدی. یعنی فردی چیزی را غصب می کند و به دومی می فروشد و بعد دومی به سومی و هکذا و یدهای متعدد بر یک معامله ی غصبی جاری می شود و بعد مال، تلف می شود که بحث است مالک باید به کدام یک از آنها مراجعه کند. گفته شده است که مالک می تواند به همه مراجعه کند. منتها ضمان در بعضی مستقر می باشد و از بعضی عبور می کند. یعنی کسی که نمی دانسته است، هرچند ضامن است ولی به کسی که می دانسته مراجعه می کند و سرآخر کسی که عالم بوده است باید خسارت را بپردازد.

همچنین باید مشخص کنیم که چگونه چند نفر در مال واحد می توانند ضامن باشند.

## مضاربه ی فضولی کتاب المضاربه

Your browser does not support the audio tag.

موضوع: مضاربه ی فضولی

بحث در مسأله ی سی و چهارم از مسائل مربوط به مضاربه است و آن اینکه اگر کسی بدون اجازه ی صاحب مال، با مال او مضاربه کند مثلا مال او را غصب کن و با دیگری قرارداد ببندد که با آن مضاربه کند. این خود صوری دارد

صورت اول این است که مالک بعد از باخبر شدن اجازه داد. این مانند آن است که از ابتدا مضاربه ی صحیح انجام شده باشد بنا بر این سود تقسیم می شود و اگر خسارتی به مال برسد در صورتی که بدون افراط و تفریط باشد بر عهده ی مالک خواهد بود. این به سبب آن است که بحث فضولی در مضاربه نیز جاری است و تمامی احکام مضاربه بر آن بار می شود.

ص: ۴۲۵

اما اگر مالک آن را رد کند خود دو حالت دارد:

حالت اول این است که رد، قبل از معامله باشد. امام قدس سره در اینجا دو حکم بیان می کند:

یکی اینکه مالک مال خود را مطالبه می کند و عامل نیز باید آن را بر گرداند. زیرا (علی الید ما اخذت حتی تؤدی)

دوم اینکه اگر تلف یا خسارتی در مال حاصل شود این بر عهده ی غاصب و عامل می باشد. یعنی مالک می تواند به هر دو

مراجعه کند. در اینجا بحث تعاقب ایدی مطرح می شود زیرا ید اول غاصبانه بوده است و ید دوم نیز غاصبانه است و گاه ممکن است ید سوم و چهارمی نیز وجود داشته باشد. در تعاقب ایدی می گویند که مالک می تواند به هر کدام خواست مراجعه کند و مال خود را مطالبه نماید. در این میان کسی که عالم است باید خسارت را بپردازد و کسی که جاهل است نه. یعنی اگر مالک به عامل مراجعه کند، عامل اگر عالم باشد خسارت را می پردازد و اگر جاهل باشد خسارت را می دهد و بعد آن را از غاصب که عالم است می گیرد. نتیجه اینکه ضمان بر کسی که عالم است مستقر می شود و اگر مالک مال را از جاهل بگیرد چون جاهل توسط عالم مغرور شده است بر اساس قاعده ی (المغرور یرجع الی من غرّه) به عالم مراجعه می کند و مال را از او می گیرد زیرا او تصور می کرد که غاصب، مالک اصلی است در نتیجه مغرور شده است.

در مورد تعاقب ایدی سه نکته وجود دارد که باید تذکر داده شود:

نکته ی اول این است که سؤال می شود که عین واحده چگونه می تواند دو یا چند ضامن داشته باشد. مخصوصا که هر کدام مستقلا ضامن است نه به صورت اشتراکی.

پاسخ آن این است که ضمان در اینجا علی البدل است و در واقع شبیه واجب کفایی است که هر کدام آن را به جا آورد از دیگران ساقط می شود. در واقع ضمان در اینجا مانند عام افرادی نیست یعنی لازم نیست که هر کسی که ضامن است عین سرمایه را مستقلا بر گرداند.

نکته ی دوم این است که تلف یا خسارت در دست یک نفر رخ داده است بنا بر این چرا کسی که تلف یا خسارت در دست او رخ نداده است ضامن باشد. مثلا اگر مال در دست عامل تلف شود چرا غاصب که مال در دست او تلف نشده است نیز باید ضامن باشد.

پاسخ این است که اینها مشمول قاعده ی علی الید می باشند. ید غاصب، غاصبانه است و باید ادا کند و این ارتباطی به این ندارد که مال در دست او تلف شده است یا در دست دیگری. به عبارت دیگر، غاصب در اینجا سبب شده است که مال در دست عامل یا واسطه های بعدی تلف شود در نتیجه او نیز همانند دیگران ضامن است.

البته مخفی نماند که اگر در این میان یکی مال را عمدا تلف کرده باشد مال را از او می گیرند. بنا بر این بحث در جایی است که مال به متلف سماوی از بین رفته باشد.

نکته ی سوم این است که در بحث ضمان گفته شده است که اگر سبب از مباشر قوی تر باشد، سبب ضامن است. مثلا شخصی سرمایه ی کسی را غصب کرده است و آن را به دست کودک و یا مجنون می دهد و مال تلف می شود. کودک و مجنون هرچند مال دارند ولی ضامن نیستند زیرا سبب که بالغ و عاقل و عالم بوده است اقوی است و او ضامن می باشد.

ص: ۴۲۷

در ما نحن فیه نیز اگر عامل، جاهل باشد و از آن سو غاصب، عالم باشد، غاصب چون سبب اقوی است او فقط باید ضامن باشد. بنا بر این نباید عامل ضامن باشد و مالک فقط می تواند به سبب اقوی که غاصب است مراجعه کند.

این مانند آن می ماند که کسی ظرفی را در جلوی پای انسانی بگذارد و او بی خبر از ماجرا به آن برخورد کند و ظرف بشکند در اینجا صاحب ظرف نمی تواند هم به کسی که ظرف را در مقابل آن فرد گذاشته است مراجعه کند و هم به کسی که ظرف را از روی بی خبری شکسته است.

پاسخ این است که شیخ انصاری در مکاسب در بحث فضولی می فرماید: عالم و جاهل مصداق سبب اقوی از مباشر نیست. سبب در جایی اقوی از مباشر است که مباشر مانند آلت باشد و مانند کودک و مجنون اراده ای از خود نداشته باشد. ولی در ما نحن فیه مباشر، عالم است. بنا بر این کسی که در مثال بالا پایش به ظرف خورده است او نیز در صورت مراجعه ی مالک باید هزینه را پرداخت کند، البته او می تواند به کسی که ظرف را در جلوی پایش گذاشته بود مراجعه نماید. در بحث مضاربه ی فضولی نیز همین سخن جاری می باشد. ما نحن فیه تحت قاعده ی غرور است نه تحت قاعده ی سبب و مباشر.

مضافا بر اینکه در تأیید آنچه که گفتیم روایت هم وجود دارد و شیخ انصاری در مکاسب روایتی از جمیل نقل می کند که شخصی کنیزی را غصب کرد و او را به دیگری فروخت و او هم کنیز را استیلاد کرد و از او صاحب فرزند شد. بعد صاحب کنیز آمد و کنیز را مطالبه کرد. امام علیه السلام می فرماید: مشتری باید هم کنیز را پس دهد و هم باید پول ولد را پرداخت کند زیرا منفعتی از کنیز برده است و فرزند هرچند حر است ولی منفعتی برای مشتری است. بعد باید به سراغ غاصب رود و هر دو را بگیرد.

ص: ۴۲۸

در اینجا امام علیه السلام قاعده ی غرور را اجرا کرد نه مسأله ی سبب که از مباشر اقوی است.

این قانون در ابواب دیگر فقهی نیز جاری است و آن اینکه اگر مباشر مانند آلت باشد و از خود اختیاری نداشته باشد در اینجا قاعده ی سبب و مباشر جاری است و الا از قاعده ی مغرور استفاده می شود.

## مضاربه فضول کتاب المضاربه

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: مضاربه ی فضولی

بحث در مسأله ی سی و چهارم از مسائل مربوط به مضاربه است و به مناسبت به بحث تعاقب ایدی رسیدیم و آن اینکه اگر یک مال غصبی چند دست مورد تجارت قرار گرفته باشد و بعد تلف شود چه باید کرد.

دو مطلب از این بحث باقی مانده است یکی اینکه قاعده ی علی الید می گوید تمامی این غاصب ها که آن مال به دستشان آمده است و عالم و عامد بوده اند مسئول هستند.

مدرک قاعده ی علی الید که یک حدیث نبوی است در منابع حدیثی شیعه به شکل کمرنگی مطرح شده است و فقط صاحب کتاب غوالی اللئالی آن را از ثمره ی بن جندب نقل کرده است. محدث نوری نیز در کتاب مستدرک به نقل از کتاب فوق آن را نقل می کند. (۱) (۲)

به هر حال این روایت در کتب احادیث عامه به شکل وسیعی در کتب بسیار معروف آنها نقل شده است و ما در قواعد الفقهیه ی در قاعده ی ضمان الید آن را ذکر کرده ایم. از جمله:

ص: ۴۲۹

---

۱- مستدرک الوسائل، میرزا حسین نوری، ج۱۴، ص۸، حدیث۱۲.

۲- مستدرک الوسائل، میرزا حسین نوری، ج۱۷، ص۸۸، حدیث ۴.

مسند احمد

سنن ابن ماجه

سنن ابی داود

سنن ترمذی

مستدرک حاکم

سنن بیهقی

جالب اینکه تمامی مدارک فوق از سمره بن جندب است که همان فاسق مشهور می باشد. او صاحب همان داستان معروف است که در منزل اعرابی نخل داشت و نه ایمان به پیغمبر اکرم (ص) داشت و نه ایمانی به معاد. اضافه بر اینکه در زمان معاویه پول هنگفتی از معاویه می گرفت و به جعل احادیث بر ضد امیر مؤمنان علی علیه السلام و به نفع ابن ملجم اشتغال داشت. حتی در کربلا در لشکر ابن سعد حضور داشت.

با این حال، این حدیث در کتب فقهی به شکل وسیعی ذکر شده و مورد استدلال قرار گرفته و از زمان شیخ طوسی تا امروزه به آن عمل می شود. این استدلال گسترده نشان می دهد که آنها به صدور این حدیث اطمینان داشته اند.

از همه مهمتر اینکه قاعده ی علی الید یک قاعده ی عقلائی است و سیره ی عقلاء بر آن جاری شده است و اگر کسی مال دیگری را غصب کند همه می گویند که باید آن را برگرداند و اگر خسارتی به آن وارد کرده است باید جبران نماید. شاید استدلال علماء به آن برای این بوده است که آن را با سیره ی عقلاء هماهنگ دیده اند.

نکته ی دیگر این است که گفتیم اگر مال در دست عامل که جاهل است تلف شده باشد، مالک هرچند می تواند آن را از عامل بگیرد ولی عامل نیز به سراغ مضارب که غاصب است می رود و آن را از او می گیرد زیرا عامل تصور می کرد که مضارب، مالک است.

ص: ۴۳۰

به هر حال اگر مالک مال را از عامل که جاهل است مطالبه او باید مال را به او بدهد.

روایت جمیل به این نکته اشاره دارد و شیخ انصاری نیز در مکاسب به آن استدلال کرده است:

عَنْ مُعَاوِیَهَ بْنِ حُکَیْمٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ أَبِی عُمَیْرٍ عَنْ جَمِیلِ بْنِ دَرَّاجٍ عَنْ أَبِی عَبْدِ اللَّهِ ع فِی الرَّجُلِ یَشْتَرِی الْجَارِیَهَ مِنَ السُّوقِ فَیُولِدُهَا (با او آمیزش کرد و فرزندی حاصل شد.) ثُمَّ یَجِی ءُ مُسْتَحِقُّ الْجَارِیَهِ (مالک جاریه پیدا شد و مشخص شد که جاریه غصبی بوده است.) قَالَ یَأْخُذُ الْجَارِیَهَ الْمُسْتَحِقُّ (مالک جاریه اش را می گیرد) وَ یَدْفَعُ إِلَیْهِ الْمُبْتَاعُ قِیمَهَ الْوَلَدِ (مشتری قیمت ولد را به مالک می دهد و ولد چون پدرش حر بوده است آزاد می شود ولی چون مشتری از کنیز انتفاعی برده است باید قیمت ولد را اگر عبد بود حساب کند و به مالک جاریه بدهد.) وَ یَرْجِعُ عَلَی مَنْ بَاعَهُ بِثَمَنِ الْجَارِیَهِ وَ قِیمَهِ الْوَلَدِ الَّتِی أُخِذَتْ مِنْهُ (سپس مشتری به سراغ کسی که جاریه را از روی غصب به او فروخته بود بر می گردد و ثمن جاریه و ولد را از او می گیرد.) (۱)

این روایت قاعده ی (المغرور یرجع الی من غرّه) را تأیید می کند. با این حال می گوییم: سند این روایت هرچند خوب است ولی سند شیخ در تهذیب به مُعَاوِیَهَ بْنِ حُکَیْمٍ دارای مشکل است. به هر حال قاعده ی مزبور یک قاعده ی عقلایی است و روایت جمیل نیز آن را تأیید می کند.



---

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج۲۱، ص۲۰۵، ابواب نکاح اماء، باب۸۸، شماره۲۶۹۰۴، ح۵، ط آل البیت.

اما بخش سوم از مسأله ی سی و چهارم. امام قدس سره در این بخش می فرماید:

مسأله ۳۴: ... و إن کان بعد أن عومل به (و اگر فضولی در صورتی باشد که معامله ای انجام شده باشد) کانت المعامله فضولیه، (در این صورت آن معامله فضولی خواهد بود.) فان أمضاها وقعت له، (اگر مالک امضاء کند معامله برای او واقع می شود.) و کان تمام الربح له (و تمام ربح برای مالک خواهد بود. البته به نظر ما این فتوا احتیاج به تأمل دارد زیرا اگر مضاربه را امضاء کرده است و عامل نیز قبول کرده است سود باید تقسیم شود. بله اگر مضاربه را امضاء نکرده باشد بلکه معامله را امضاء کرده باشد تمام ربح برای او خواهد بود زیرا سود تابع مال است.) و تمام الخسران علیه، (و اگر خسارتی رخ داده باشد بر خود اوست.) و إن ردّها (اگر مالک معامله را رد کند) رجع بماله إلی کل من شاء من المضارب و العامل (بحث تعاقب ایدی در اینجا جاری می شود و مالک می تواند مال خود را از غاصب و یا عامل دریافت کند.) کما فی صوره التلف، (کما اینکه اگر مال تلف شود، مالک مثل و یا قیمت را از هر یک از غاصب و عامل که بخواهد می تواند دریافت کند.) و یجوز له أن یجیزها علی تقدیر حصول الربح، (مالک می تواند بگوید که اگر سودی حاصل شود معامله را اجازه می دهم) و یردّها علی تقدیر الخسران (و اگر خسارتی رخ دهد آن را رد می کنم.) بأن یلاحظ مصلحته، (به این گونه که مالک مصلحت خود را ملاحظه کند.) فان رآها رابحه أجازها و إلا ردّها، (اگر دید معامله سود بخش است آن را اجازه می دهد و الا آن را رد می کند) هذا حال المالک مع کل من المضارب و العامل (۱) .



---

۱- تحریر الوسیله، امام خمینی، ج ۱، ص ۶۱۸.

در اینجا نکته ای به ذهن می رسد و آن اینکه گفته شده است که اگر مال به متلف سماوی تلف شود و تمامی کسانی که دست در مال داشته اند عالم بوده باشند مالک می تواند به هر کدام که می خواهد رجوع کند و او نیز باید تمام مال را بدهد. سخن ما این است که چرا مال بین آنها تقسیم نشود به این گونه که و هر کس سهم خود را بدهد و چرا می گویند که همان کسی که مالک به او رجوع کرده است باید تمام مال را بدهد؟

## مضاربه فضول و حکم مطل کردن مال کتاب المضاربه

Your browser does not support the audio tag.

بحث اخلاقی:

رسول خدا (ص) در حدیثی نه چیز را به عنوان آفت ذکر کرده است و در آخرین مورد می فرماید: و آفه الدّین الهوی. (۱)

این بخش از روایت به شکل یک حدیث مستقل از پیغمبر اکرم (ص) نیز نقل شده است.

مسأله ی هوی پرستی هم در قرآن مجید و هم در روایات اسلامی مورد اهمیت بوده است:

عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ حَمَّادِ بْنِ عِيسَى عَنْ إِبْرَاهِيمَ بْنِ عُثْمَانَ عَنْ سُلَيْمِ بْنِ قَيْسٍ الْهِلَالِيِّ قَالَ: خَطَبَ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ ع فَحَمِدَ اللَّهَ وَ أَثْنَى عَلَيْهِ ثُمَّ صَلَّى عَلَى النَّبِيِّ ص ثُمَّ قَالَ أَلَا إِنَّ أَخْوَفَ مَا أَخَافُ عَلَيْكُمْ خَلَّتَانِ اتِّبَاعُ الْهَوَى وَ طُولُ الْأَمَلِ... (۲)

یعنی مخوف ترین آفت هوی پرستی و طول امل است. این روایت هم از رسول خدا (ص) نقل شده است و هم از امیر مؤمنان علی علیه السلام در نهج البلاغه.



---

۱- نهج الفصاحه، ابوالقاسم پاینده، ص۱۵۵، ح۱.
۲- الاصول من الکافی، شیخ کلینی، ج۸، ص۵۸، ط دار الکتب الاسلامیه.

در پاسخ از این سؤال که چرا هوی پرستی تا این حد اهمیت دارد شاید بتوان ده پاسخ ارائه کرد که به بعضی از آنها اشاره می شود:

اول اینکه: هوی پرستی بر خلاف سایر گناهان یک گناه نیست بلکه منشأ برای صدها و هزاران گناه است. کسی که هوی پرست باشد به گناهانی مانند دزدی، خیانت، اعمال منافی عفت، کم فروشی و مانند آن روی می آورد.

دوم اینکه: هوی پرستی حس تشخیص را از انسان می گیرد و زشت ها را زیبا و زیبا را زشت جلوه می دهد: (قُلْ هَلْ نُنَبِّئُکُمْ بِالْأَخْسَرِينَ أَعْمالاً * الَّذينَ ضَلَ سَعْيُهُمْ فِي الْحَياهِ الدُّنْيا وَ هُمْ يَحْسَبُونَ أَنَّهُمْ يُحْسِنُونَ صُنْعاً) (۱)

این بر خلاف گناهان دیگر است که چنین پیامدی به دنبال ندارند.

سوم اینکه: گناهان دیگر ممکن است ایمان را از بین نبرند و فقط به تقوا ضرر رسانند ولی هوی پرستی ایمان را هم از بین می برد. شیطان بر اثر هوی پرستی ایمان خود را از دست داد و برصیصای عابد بر اثر هوی پرستی کافر شد. هوی پرستی انسان را به فکر می کشاند. به همین دلیل است که رسول خدا (ص) در روایت فوق، هوی پرستی را آفت برای دین بر می شمارد نه آفت برای تقوی. مثلا شراب عقل انسان را می گیرد و هرچند دین را تضعیف می کند ولی هوی پرستی به خود دین ضرر می رساند و به کفر می انجامد. شراب خواری و غیبت و مانند آن هرچند گناه بزرگی هستند ولی منجر به کفر نمی شوند.

مراسمی که برای عید گرفته می شود گاه با هوی پرستی آمیخته می شود. به طور کلی، آداب و رسومی که از پیشینیان مانده است در بسیاری موارد آداب خوبی است و رسول خدا (ص) نیز گاه آداب پیشین را تأئید می نمود ولی بعضی از آن آداب، خرافی است و باید آنها را کنار گذاشت. ما نمی توانیم چشم خود را بر روی واقعیت ها ببندیم و بگوییم: (إِنَّا وَجَدْنا آباءَنا عَلی أُمَّهٍ وَ إِنَّا عَلی آثارِهِمْ مُقْتَدُونَ) (۲)

ص: ۴۳۴

---

۱- کهف/سوره۱۸، آیه۱۰۳ و ۱۰۴.

۲- زخرف/سوره۴۳، آیه۲۳.

انسان بایـد عقل و هوش و قوه ی تشـخیص خود را به کار اندازنـد و خوب را از بد تمییز دهد. از جمله آداب خوب، نظافت و خانه تکانی است و اصـلا اولین کتاب در ابواب فقهی کتاب طهارت است. انسان باید ابتدا پاک شود و سـپس در مسـیر گام بر دارد.

از دیگر آداب خوب صـله ی رحم است که در حدیث آمده است: صِلَةَ الرَّحِمِ مَنْمَاةً لِلْعَدَدِ (۱) یعنی صله ی رحم موجب زیاد شدن عمر می شود. صله ی رحم کدورت ها را از بین می برد و موجب کم شدن دشمنی ها می شود.

تفریحات سالم نیز موجب آماده شدن بدن و اعصاب برای انجام وظائف و خدمت بیشتر می شود.

ولی گـاه این مراسم، آلـوده به مـواردیماننـد چشم و هم چشـمی هـا می شود یـا اینکه افراد تشـریفات را به رخ هم دیگر می کشاننـد و در تجمل پرستی مسابقه می دهـد. یا اینکه محیط زیست را آلوده می کنند، در جنگل آتش روشن می کنند و مانند آن.

موضوع: مضاربه ی فضولی و حکم مطل کردن مال

بحث در بخش چهـارم از مسأله ی سـی و چهار از مسائل مربوط به مضاربه است. تا به حال در این مسأله سـخن از غاصبی بود که سـرمایه ای را غصب کرده و بـا آن مضـاربه کرده است. یعنی سـخن در مورد رابطه ی مالـک و عامل بوده است اما در این بخش سخن از رابطه ی مضارب غاصب را با عامل بدانیم:

و أمـا معـامله العامـل مع المضارب (حالت اول:) فان لم یعمل عملا لم یسـتحق شـیئا، (اگر عامل هیـچ عملی انجام نـداده اسـت مسـتحق هیچ چیزی نیست.) (حالت دوم:) و کذا إذا عمل و کان عالما بکون المال لغیر المضارب، (همچنین اگر عامل، عالم به غصب باشد و عملی را انجام داده باشد باز هم مسـتحق هیچ چیزی نیست. البته مناسب بود که امام قدس سـره این قید را اضافه می کرد که اگر مالک اجازه ندهد زیرا اگر مالک اجازه دهد، او سهیم در سود خواهد بود.) (حالت سوم:) و أما لو عمل و لم یعلم بکونه لغیره (اگر عامل جاهل باشد و تصور کرده باشد که مضارب، مالک است) استحق أجره مثل عمله، (او مستحق اجره المثل است) و رجع بها علی المضارب (و برای اخـذ حق الزحمه ی خود به مضارب مراجعه می کند زیرا عمل حر بدون اجرت نیست) (۲) .

ص: ۴۳۵

---

۱-

۲- تحریر الوسیله، امام خمینی، ج ۱، ص۶۱۸.

مسأله ی سی و پنج راجع به این است که عامل قرارداد مضاربه را بسته است ولی در حالی که بازار معامله داغ بوده است به دنبال تجارت نرفته است و مدتی نیز گذشته است. امام قدس سره در این مسأله تبعا لصاحب العروه و دیگران دو حکم را بیان می کند:

حکم اول این است که اگر سرمایه تلف شود، عامل ضامن سرمایه می باشد. زیرا اگر تجارت می کرد، امین بود ولی حال که تجارت نکرده است امین نیست و به مصداق «علی الید ما اخذت» باید اصل مال را برگرداند.

حکم دوم در مورد سود است یعنی او می توانست سود هنگفتی به دست آورد ولی کاهلی کرد و تجارت ننمود. می گویند: او در این حال گناه کرده است و ضامن سود نیست:

مسأله ۳۵ لو أخذ العامل رأس المال لیس له ترک الاتجار به و تعطیله عنده (اگر عامل، سرمایه را بگیرد برای او جایز نیست که تجارت را رها کند. حتی اگر مضاربه را جزء عقود جایزه بدانیم مادامی که مضاربه فسخ نشده است باید بر اساس قرارداد عمل شود و عامل به دنبال تجارت رود) بمقدار لم تجر العاده علیه (نباید ترک تجارت به مقداری باشد که متعارف نیست. زیرا گاه تجارت نکردن متعارف است مثلا عامل صبر می کند تا شب عید فرا رسد تا بتواند بهتر مضاربه را انجام دهد. یا مثلا لباس های زمستانی را می خواهد تجارت کند و الآن فصل تابستان است که صبر می کند فصل زمستان فرا رسد.) و عدّ متوانیا متسامحا، (به گونه ای که در عرف می گویند او سستی و تسامح کرده است. تا اینجا سخن از حکم تکلیفی بود و اما حکم وضعی آن:) فان عطله کذلک ضمنه لو تلف، (اگر از روی سستی و مسامحه معطل کند و سرمایه تلف شود آن را ضامن است زیرا او در این صورت امین نخواهد بود. مادامی که در مسیر تجارت گام بر می داشت امین بود ولی الآن که مال را معطل کرده است امین نیست.) لکن لم یستحق المالک غیر أصل المال، (همچنین مالک استحقاق سود را ندارد و فقط مستحق سرمایه است.) و لیس له مطالبه الربح الذی کان یحصل علی تقدیر الاتجار به (همچنین مالک نمی تواند ربحی که در صورت تجارت بدست می آمد را مطالبه کند.) (۱)



---

۱- تحریر الوسیله، امام خمینی، ج ۱، ص۶۱۸.

این مسأله را متأخرین متعرض شـده انـد و صاحب عروه آن را در ختام بحث مضاربه که بیست مسأله ی متفرقه را بیان می کند در مسأله ی سیزدهم آن را متذکر می شود.

دلیل حکم نیز واضـح است و آن اینکه عامل ضامن اصل سـرمایه است زیرا در حکم غاصب می باشـد و یـد او در این صورت امانی نیست.

امـا نسـبت به سود می گوییم که سود تقـدیری در حکم سود نیست در نـتیجه مالـک مسـتحق آن نمی باشـد. بله عامـل در این صورت گناه کرده است.

اضافه می کنیم که در باب عبـد گفته می شود که اگر کسـی عبـدی را غصب کنـد ضامن منافع عبـد نیز می باشـد زیرا عبـد و منـافع او هر دو مال محسوب می شود. بنا بر این اگر عبـد می توانست در آن یک ماهی که غصب شـده است فلان مقـدار کار کند، غاصب باید آن منافع را نیز به مالک بپردازد. این مسأله اجماعی است.

اما نسـبت به حر، اگر او کسوب باشـد یعنی کار می کند و پول در می آورد، جماعتی قائل شده اند که اگر غصب شود، منافع او را نیز ضامن است. مثلا بنایی است که روزی فلان مقـدار به دست می آورد. اگر ظالمی بی دلیل او را یک ماه زنـدانی کند ضامن اجرت یک ماهه ی او نیز می باشد زیرا عرف می گوید که او متضرر شده است و ضرر و ضرار در اسلام نیست.

امـا در ما نحن فیه مالی وجود دارد که می توانـد درآمـد زا باشـد و فردی آن مال را حبس کرده است و نه تجارتی انجام داده است و نه تلاشی برای به دست آوردن سود کرده است بعید نیست که عرف آن را مصداق لا ضرر بداند.

ص: ۴۳۷

اما اگر احتمال سود وجود داشته باشد یعنی اگر در آن زمان که مال را معطل کرده است اگر تجارت می کرد احتمالا سود می کرد، او ضامن سود نیست.

### معامله ی نسیه در مضاربه کتاب المضاربه

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: معامله ی نسیه در مضاربه

امام قدس سره در مسأله ی سی و ششم از مسائل مضاربه در مورد معامله ی نسیه سخن می گوید و آن اینکه اگر عامله به اذن مالک چنین معامله ای را انجام دهد طلبکار باید برای طلب خود به سراغ عامل رود یا مالک یا هر دو:

مسأله ۳۶ لو اشتری نسیئه بإذن المالك كان الدين فی ذمه المالك (دین در ذمه ی مالک است نه در ذمه ی عامل زیرا عامل وکیل است و اگر وکیل کاری کند ذمه ی موکل مشغول می شود.) فللدائن الرجوع علیه، (دائن که طلبکار است باید برای طلب خود به مالک رجوع کند) و له أن یرجع علی العامل (همچنین می تواند به عامل مراجعه کند زیرا عامل وکیل اوست و او جنس را خریده است.) خصوصا مع جهله بالحال، (مخصوصا اگر طلبکار نمی دانست که عامل، مالک نیست.) و إذا رجع علیه رجع هو علی المالك، (و اگر طلبکار به عامل رجوع کند، عامل نیز به مالک رجوع می کند) و لو لم یتبین للدائن أن الشراء للغیر (اگر طلبکار باور نکرد که او عامل است زیرا دید که او جنس را خریده است و در نتیجه او را مالک می دانست) یتعین له فی الظاهر الرجوع علی العامل (در مقام ظاهر بر او متعین است که به عامل رجوع کند در نتیجه اگر کار به شکایت کشیده شد او از عامل شکایت می کند و تا ثابت نشود که او عامل است دادگاه نیز او را محکوم می کند.) و إن كان له فی الواقع الرجوع علی المالك (هرچند در مقام حکم واقعی می توانست به مالک رجوع کند. ولی چون واقع روشن نیست او باید به عامل مراجعه کند.) (۱)

ص: ۴۳۸

---

۱- تحریر الوسیله، امام خمینی، ج۱، ص۶۱۹.

صاحب عروه این مسأله را در مسأله ی هفدهم از مسائل متفرقه ای که در خاتمه ذکر می کند آورده است و عبارت امام قدس سره تقریبا شبیه عبارت عروه است.

در مسأله ی فوق سه فرع وجود دارد:

فرع اول: آیا عامل می تواند به شکل نسیه و در ذمه ی مالک جنس بخرد یا نمی تواند. واضح است که مالک اذن دهد می تواند. اما اگر اجازه ندهد، ظاهر اصحاب این است که او نمی تواند به شکل نسیه معامله کند.

صاحب جواهر به این نکته اشاره می کند و بعد اشکال می کند و آن اینکه در بعضی موارد معمول است که به شکل نسیه

معامله کننـد زیرا این گونه نیست که مضاربه همواره به شـکل نقـد باشد. بنا بر این مضاربه حمل به متعارف می شود بنا بر این بـدون اذن می توان به شـکل نسـیه مضـاربه کرد. بنا بر این اذن مالک به مضاربه به شـکل متعارف در واقع اذن به نسـیه نیز می باشد. (۱)

اضافه می کنیم که مخصوصا در عصـر ما معاملات کلان غالبا به شـکل نسـیه و یا نقد و نسـیه است. معاملات اقساطی نیز گونه ای از معاملات نسیه است. همچنین است در مورد چک مدت دار.

بنا بر این اگر اصـحاب معامله ی به شکل نسیه را اجازه نداده اند آن را باید حمل بر صورت عدم اذن مالک و یا عدم متعارف بودن نسیه حمل کرد.

فرع دوم: اگر معامله به شـکل نسـیه انجام گرفته باشـد، طلبکار به سـراغ چه کسـی می رود. طلبکار می توانـد به هر دو مراجعه کنـد. اما به مالک می توانـد مراجعه کنـد زیرا ملک، مال اوست و به ذمه ی او خریده شده است. به عامل نیز می تواند مراجعه کند زیرا او وکیل است و در خرید و فروش و ادای دین وکیل می باشد.



---

۱- جواهر الکلام، محمد حسن جواهری، ج۲۶، ص۳۵۲.

در اینجا دو حالت علم و جهل در مورد طلبکار مطرح می شود. اگر او عالم بوده است و می دانست که کسی که با او معامله می کند عامل است واضح است که می تواند هم به عامل مراجعه کند و هم به مالك.

اما اگر هنگام معامله جاهل به وضعیت باشد و بعد برای او مشخص شود که او عامل بوده است باز مانند صورت قبلی می تواند به مالك و یا عامل مراجعه کند.

در اینجا استثنائی وجود دارد و آن اینکه اگر مالك، تمام سرمایه را به عامل داده باشد و عامل به شکل نسیه معامله کرده باشد، طلبکار نمی تواند به سراغ مالك رود زیرا او کل سرمایه را به عامل داده است و پول دیگری در دست او نیست. حتی اگر پول دیگری را در اختیار داشته باشد می تواند ندهد زیرا مضاربه با مبلغ معینی انجام شده است و کل آن مبلغ نیز به عامل تحویل داده شده است.

فرع سوم: مالك، مال را به عامل نداده است و مثلا گفته است که سرمایه نزد من می ماند و تو معامله کند و چك را بکش و از من بگیر. در اینجا اگر عامل جنسی را به شکل نسیه و در ذمه ی مالك بخرد و مشتری هم بداند، طلبکار در این صورت نمی تواند به عامل مراجعه کند زیرا مشتری می دانست که مال در اختیار مالك است و عامل به شکل نسیه و در ذمه ی مالك می فروشد.

### اضافه کردن سرماه در مضاربه کتاب المضاربه

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: اضافه کردن سرمایه در مضاربه

بحث در مسأله ی سی و هفتم از مسائل مربوط به مضاربه است. امام قدس سره در این مسأله به دو فرع اشاره می کند:

ص: ۴۴۰

مسأله ۳۷ (صورت اول مسأله:) لو ضاربه بخمسمائه مثلا (اگر مالك با پانصدر دینار با عامل مضاربه کند) فدفعها إلیه (و آن را به عامل تحویل دهد) و عامل بها (و عامل نیز با آن مبلغ تجارت را شروع کند.) و فی أثناء التجاره دفع إلیه خمسمائه أخری للمضاربه (سپس مالك در اثناء تجارت، پانصدر دینار دیگر برای مضاربه به او دهد) فالظاهر أنهما مضاربتان، (ظاهر این است که این از باب دو مضاربه است.) فلا تجبر خساره إحداهما بربح الأخری، (و نتیجه ی دو مضاربه بودن این است که اگر یکی از آن دو مضاربه خسارت کند و دیگری سود کند خسارت یکی را با سود دیگری جبران نمی کنند. بله اگر هر دو یک مضاربه محسوب شود خسارت یکی را با سود دیگری جبران می کنند.) (صورت دوم مسأله:) و لو ضاربه علی ألف مثلا فدفع خمسمائه (اگر با هزار دینار مضاربه کند ولی نصف آن را به عامل تحویل دهد.) فعامل بها (و عامل با آن تجارت را شروع کند) ثم دفع إلیه خمسمائه أخری (بعد پانصد دینار دیگر را در اثناء به او تحویل دهد.) فهی مضاربه واحده (در این صورت یک مضاربه انجام شده است.) تجبر خساره کل بربح الأخری (در نتیجه خسارت هر کدام از پانصد درهم با سود دیگری

جبران می شود. البته فرض در جایی است که او با پانصد دینار اول یک معامله و با پانصد دینار دیگر معامله ی دیگری انجام داده باشد.) (۱)

صاحب عروه این مسأله را در مسأله ی بیستم از مسائل متفرقه ای که در خاتمه ذکر می کند بیان کرده است. البته عبارت عروه عکس عبارت امام قدس سره است یعنی صورت دوم را اول و صورت اول را دوم بیان کرده است.

ص: ۴۴۱

---

۱- تحریر الوسیله، امام خمینی، ج۱، ص۶۱۹.

به هر حال، این مسأله غیر منصوص است و هرچند برای آن نصی ادعا شده است خواهیم دید ارتباطی به این مسأله ندارد.

علت اینکه در باب عبادات روایات بسیاری داریم ولی در ابواب معاملات چنین نیست این است که عبادات، اموری توقیفیه و ابداعیه می باشند. چون شارع آنها را اختراع کرده است در هر قسمت روایات عدیده ای برای آن وجود دارد. ولی معاملات اموری عقلائیه اند که در میان مردم رواج دارند و شارع فقط قید و شرطی به آن زده و آنها را امضاء کرده است از این رو روایات کمی در این مورد بیان شده است. بنا بر این باید معاملات را یا باید با قواعد کلیه و عمومات حل کرد و یا باید به سراغ سیره ی عقلاء و امضاء شارع رفت.

اقوال علماء:

به هر حال، این مسأله در کتب قدماء از زمان شیخ طوسی به بعد در میان عامه و خاصه مطرح شده است.

مرحوم علامه در تذکره در این مورد عبارت مفصلی دارد که ما بخشی از آن را ذکر می کنیم: لو دفع المالك الی العامل مالا قراضا ثم دفع الیه مالا آخر فان کان بعد تصرف العامل فی الاول بالبیع و الشراء کانا قراضین و الا کانا واحدا علی معنی ان ربح کل واحد منهما لا یجبر خسران الاخری و لو کان المال الاول قد نض (یعنی اگر مال اول را معامله کرد و بعد آن را به پول تبدیل کرده است.) و قال له المالك ضمِّ الثانیه الیه جاز و به قال الشافعی و اذا دفع الیه الفا قراضا ثم دفع الیه الفا اخری و لم یأمره بضمّ احدیهما الی الاخری لم یجز له ضمّ الثانیه الی الاولی لانهما قراضان (و بعد در کلام خود اضافه می کند که اگر یکی را به دیگری ضمیمه کند و خسارتی رخ دهد ضامن است.) و به قال الشافعیه خلافا بأبی حنیفه. (۱)



---

۱- تذکره الفقهاء، علامه ی حلی، ج۱۷، ص۱۵۲، مؤسسه ی آل البیت.

بنا بر این علامه قائل است که اگر سرمایه ی دوم در اثناء کار باشد به اولی ضمیمه نمی شود و دو مضاربه محسوب می شود ولی اگر معامله ی اول تمام شده باشد دومی می تواند به اولی ضمیمه شود.

ابن قدامه در مغنی این مسأله را به همین صورت مطرح کرده است. (۱)

علامه در تحریر می فرماید: إذا دفع إلیه ألفاً قراضاً بالنصف، (هزار دینار بدهد که پنجاه پنجاه در سود سهیم باشند.) ثمّ دفع إلیه ألفاً أُخری قال: ضمّها إلی الأُولی کذلک (بالنصف)، فان کان قبل دوران الأُولی فی التجاره صح، وکانتا معاً قراضاً بالنصف ، وإن کانت الثانیه بعد دوران الأُولی (بعد از اینکه اولی را در معامله به کار برده است.)، قال الشیخ: یبطل الثانی لاستقرار حکم الأوّل (زیرا اولی تمام شده است و دیگر نمی توان چیزی به آن اضافه کرد) فی الربح والخسران المختصّین به... (۲)

دلیل مسأله:

صورت اول در کلام امام قدس سره این است که پانصد دینار به او داده و او وارد معامله شده است و بعد پانصد دینار دیگر می دهد. ایشان قائل هستند که دو مضاربه تحقق یافته است. علت آن این است که این عمل ظهور در دو مضاربه دارد.

با این حال در کلام علامه تفصیلی وجود دارد و آن اینکه اگر دومی بعد از انضاض و اتمام معامله و تبدیل آن به پول نقد باشد، ضمیمه کردن عیب ندارد ولی اگر در اثناء معامله باشد ضمیمه کردن صحیح نمی باشد.

نقول: حق با علامه است و مناسب بود امام قدس سره نیز این تفصیل را بیان می فرمود.



---

۱- المغنی، ابن قدامه، ج۵، ص۱۳۷.

۲- تحریر، علامه، ج۳، ص۲۶۱.

دلیل ما سیره ی عقلاء است و آن اینکه بین آنها معمول است که اول سال، حساب و کتاب خود را انجام می دهد و بعد سود و زیان را می سنجند و مثلا می گویند این مقدار سود کرده ایم و یا فلان مقدار ضرر نموده ایم. در مضاربه نیز همین حالت وجود دارد که اول سال سود و زیان خود را محاسبه می کنند. مثلا گاه بعد از حساب و کتاب به عامل می گفتند که سودی که از آن من است را روی سرمایه بگذار و با آن مضاربه را ادامه بده. باید دید آیا اولی فسخ می شود و مضاربه ای جدید روی سود و سرمایه تحقق می یابد یا اینکه سود به مضاربه ی قبلی ضمیمه می شود. اگر هم مالی اضافه می شود باید دید که تحت چه عنوان اضافه می شود آیا مضاربه ای جدید است یا از قبیل شرکت و یا هبه می باشد یا به گونه ای دیگر است؟

به نظر می رسد که مضاربه ی اول فسخ شده است و مضاربه ی دوم روی سرمایه و سود جدید بسته شده است. زیرا صیغه ی مضاربه ی قبلی تمام شده است و کارش به پایان رسیده است.

به روایتی نیز تمسک شده است که در ابواب تجارت است نه مضاربه:

مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ عِدَّةٍ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ سَهْلِ بْنِ زِيَادٍ عَنْ عَلِيِّ بْنِ أَسْبَاطٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عُذَافِرٍ عَنْ أَبِيهِ قَالَ: أَعْطَى أَبُو عَبْدِ اللَّهِ ع أَبِي أَلْفاً وَ سَبْعَمِائَةِ دِينَارٍ فَقَالَ لَهُ اتَّجِرْ بِهَا لِي (برای من با آن تجارت کن) ثُمَّ قَالَ أَمَا إِنَّهُ لَيْسَ لِي رَغْبَةٌ فِي رِبْحِهَا (من علاقه ای به سود آن ندارم) وَ إِنْ كَانَ الرِّبْحُ مَرْغُوباً فِيهِ (هرچند ربح و سود مورد علاقه است.) وَ لَكِنِّي أَحْبَبْتُ أَنْ يَرَانِيَ اللَّهُ عَزَّ وَ جَلَّ مُتَعَرِّضاً لِفَوَائِدِهِ (ولی دوست دارم خداوند من را در حال فعالیت ببیند) قَالَ فَرَبِحْتُ لَهُ فِيهِ مِائَةَ دِينَارٍ (عذافر می گوید: من برای او صد دینار سود آوردم.) ثُمَّ لَقِيتُهُ فَقُلْتُ لَهُ قَدْ رَبِحْتُ لَكَ فِيهِ مِائَةَ دِينَارٍ قَالَ فَفَرِحَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ ع بِذَلِكَ فَرَحاً شَدِيداً ثُمَّ قَالَ أَثْبِتْهَا فِي رَأْسِ مَالِي (این را به سرمایه ی من اضافه کن) قَالَ فَمَاتَ أَبِي (عذافر از دنیا رفت) وَ الْمَالُ عِنْدَهُ فَأَرْسَلَ إِلَيَّ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ (امام صادق علیه السلام به محمد بن عذافر فردی را فرستاد) ع وَ كَتَبَ عَافَانَا اللَّهُ وَ إِيَّاكَ إِنَّ لِي عِنْدَ أَبِي مُحَمَّدٍ (کنیه ی عذافر است) أَلْفاً وَ ثَمَانَمِائَةِ دِينَارٍ أَعْطَيْتُهُ يَتَّجِرُ بِهَا فَادْفَعْهَا إِلَى عُمَرَ بْنِ يَزِيدَ- قَالَ فَنَظَرْتُ فِي كِتَابِ أَبِي فَإِذَا فِيهِ لِأَبِي مُوسَى (امام صادق علیه السلام و شاید تعبیر عذافر به ابی موسی به سبب تقیه بوده است.) عِنْدِي أَلْفٌ وَ سَبْعُمِائَةِ دِينَارٍ وَ اتُّجِرَ لَهُ فِيهَا مِائَةُ دِينَارٍ وَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ سِنَانٍ وَ عُمَرُ بْنُ يَزِيدَ يَعْرِفَانِهِ (و این دو نیز شاهد بوده اند). (۱)

ص: ۴۴۴

---

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج۱۷، ص۴۳، ابواب التجاره، باب۱۱، شماره ۲۱۹۳۶، ح۱، ط آل البیت.

در سند این روایت سهل بن زیاد است که محل بحث است. در سند مشکل دیگری وجود دارد و آن اینکه محمد بن عذافر عن ابیه است. محمد بن عذافر ثقه است ولی پدر او مجهول الحال می باشد.

در دلالت این حدیث نیز این اشکال وجود دارد که متن آن در مورد مضاربه نیست بلکه مربوط به بضاعت می باشد و آن این است که کسی برای دیگری کار کند و تمام سود را به او بدهد. زیرا امام علیه السلام به عذافر فرمود: اتَّجِرْ بِهَا لِي

**مبلغی جدید در مضاربه و مضاربه با دو شریک کتاب المضاربه**

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: مبلغی جدید در مضاربه و مضاربه با دو شریک

بحث در مسأله ی سی و هفتم از مسائل مربوط به مضاربه است و آن اینکه اگر مالك به عامل مبلغی را برای مضاربه بدهد و وقتی عامل مشغول به کار شد، در اثناء کار مبلغ دیگری را به او بدهد مبلغ دوم در حکم مضاربه ای مستقل است و در واقع دو مضاربه انجام شده است. علت آن این است که مضاربه ی اول تمام شد و به آن، عمل نیز شده است و دومی نمی تواند با اولی مخلوط شود.

ما در مقابل گفتیم: اگر مضاربه ی اول را تمام کرد و انضاض صورت گرفته باشد و بعد مبلغ جدیدی را به او داده باشد اشکالی پیش نمی آید و مضاربه صحیح است. سیره ی عقلاء هم به این گونه است که سر سال حساب و کتاب می کنند و بعد سود خود را محاسبه می نمایند و تمام سود یا نصف آن را گاه به سرمایه اضافه می کنند و گاه اضافه نمی کنند. بنا بر این مالك می تواند بعد از بروز سود به عامل بگوید که سهم خود را بگیرد ولی سهم مالك را به سرمایه اضافه کند و دوباره با آن کار نماید.

ص: ۴۴۵

حال سخن در این است که این مبلغ جدید داخل در کدام یک از عقود است و گفتیم این در واقع به معنای فسخ مضاربه ی اول و برقرار ساختن مضاربه ای جدید می باشد.

در اینجا این سؤال مطرح می شود که چه تفاوتی می کند بین این که یک مضاربه در کار باشد و یا دو مضاربه زیرا در هر حال یك عامل و یك مالك بیشتر وجود ندارد و سود هم قرار است بین هر دو تقسیم شود؟

جواب این است که اگر دو مضاربه باشد خسارت و سود هر مضاربه مخصوص خودش است و نمی توان با سود دیگری خسارت آن یکی را جبران کرد ولی اگر یك مضاربه باشند می توان چنین کاری کرد زیرا خسارت و سود آنها با هم حساب می شود.

مثلاـ فرض می کنیم که مضاربه ی اول روی هزار دینار بوده است و بعد هزار دینار دیگر به آن اضافه کرده است که گفتیم از

قبیل مضاربه ی دوم است. سپس در مضاربه ی اول خسارتی رخ داد و مثلا عامل دویست دینار کم آورد و هشتصد دینار باقی ماند. اگر این دو مضاربه جداگانه باشد، خسارت متوجه مالک است زیرا عامل مقصر نبوده است و مثلا بازار کساد شده است. اما اگر این دو مضاربه یک مضاربه قلمداد شود و مضاربه ی دوم مثلا هزار دینار سود کند دویست دینار را باید از آن گرفت و خسارت مضاربه ی اول را جبران کرد. نتیجه اینکه سهم مالک و عامل هر کدام چهارصد دینار می شود و حال آنکه اگر این دو، دو مضاربه ی مستقل بودند سهم مالک و عامل از سود هر کدام پانصد دینار می شد.

ص: ۴۴۶

به بیـان دیگر اگر این دو دو مضـاربه ی مسـتقل باشـند خسـارت مضاربه ی اول بر عهـده ی مالک است ولی اگر یک مضاربه باشند از سهم عامل صد دینار کم می شود.

اما فرع دوم در کلام امام قدس سره:

و لو ضـاربه علی ألف مثلاـ فـدفع خمسـمائه فعامـل بها ثم دفع إليه خمسـمائه أخرى فهى مضاربه واحـده تجبر خساره كل بربح الأخرى (۱) .[۱].

یعنی مالک می گوید که هزار دینار مال المضاربه است و ابتدا نصف آن را به عامل می دهد و بعد از شروع معامله ما بقی آن را تحویل می دهد در اینجا یک مضاربه بیشتر در کار نیست و خسارت یکی با سود دیگری جبران می شود.

علت آن این است که مضـاربه از ابتـدا روی هزار تـا بسـته شـده است و فقـط مبلغ آن را در دو دفعه به او تحویل داد و پانصـد دینار دیگر در واقع تتمه ی همان قرارداد اولی است.

امام قدس سره در مسأله ی ۳۸ می فرماید:

مسأله ۳۸ لو کـان رأس المـال مشترکا بین اثنین (یعنی اگر رأس المال ماننـد هزار دینار بین دو نفر مشترک باشـد یعنی مالک، زیـد و عمرو باشـد) فضاربا شـخصا (بعـد آن دو با یک عامل، مضاربه را منعقد کنند) ثم فسخ أحد الشـریکین (بعد یکی از دو شریک مضاربه را فسخ کند) تنفسخ بالنسبه إلی حصته، (مضاربه نسبت به سهم او فسخ می شود.) و أما بالنسبه إلی حصه الآخر فمحل إشكال (اما اینکه مضاربه نسبت به حصّه ی نفر دیگر هم فسخ می شود یا نه محل اشکال است و لابد باید احتیاط کرد.) . (۲)

ص: ۴۴۷

---

۱- تحریر الوسیله، امام خمینی، ج ۱، ص ۶۱۹.

۲- تحریر الوسیله، امام خمینی، ج ۱، ص ۶۱۹.

این مسأله بر خلاف مسأله ی سابق در کلام علماء معنون نیست. البته متأخرین و معاصرین متذکر آن شده اند. ظاهرا این مسأله از زمان صاحب عروه مطرح شده است. و ایشان در مسأله ی ۱۲ از بخش مسائل متفرقه آن را بیان کرده است. سپس علمائی مانند مرحوم سبزواری در مهذب، مرحوم حکیم و آیت الله خوئی متذکر آن شده اند.

باید دانست که نصی در مسأله وجود ندارد و باید بر اساس قواعد آن را بررسی کرد.

اما در مورد فسخ شریک اول می گوییم: چون علماء مضاربه را عقد جایز می دانند بدیهی است که فسخ شریک را در اثناء کار جایز بدانند ولی ما که در مضاربه ی مدت دار قائل به عدم جواز فسخ قبل از اتمام مدت شده ایم فسخ او را جایز نمی دانیم. البته اگر عامل و شریک دیگر رضایت دهند فسخ محقق می شود و اگر رضایت ندهند نمی شود زیرا عقد سه جانب دارد و باید همه راضی به فسخ باشند.

حال فرض را بر این می گیریم که بتوان فسخ کرد. از این رو باید دید حکم شریک دیگر چه می شود. امام قدس سره فقط فرمودند مسأله در مورد باطل شدن مضاربه در مورد شریک دیگر محل اشکال است. صاحب عروه نیز می فرماید: فیه وجهان اقربهما الانفساخ. یعنی اقرب این است که باطل و منفسخ می شود.

مرحوم آیت الله خوئی قائل است که دلیلی وجود ندارد که دومی منفسخ شود و اضافه می کند که این از قبیل تعدد مالک و تعدد عقد است. یعنی اگر دو نفر با یک عامل به شکل مستقل عقد مضاربه ببندند و یکی فسخ کند، دیگری فسخ نمی شود. ما نحن فیه نیز هرچند یک مضاربه است ولی در حکم دو عقد است.

ص: ۴۴۸

نقول: به نظر ما فتوای مرحوم خوئی قابل قبول است زیرا این از قبیل بیع ما یُملك و ما لا یُملك است که در آن می گوییم: بیع در ما یُملك صحیح است و در ما لا یُملك باطل می باشد.

صاحب عروه چون آن دو را شیء واحد می داند و در نتیجه می گوید وقتی نصف آن باطل شده است نصف دیگر آن نیز باطل خواهد بود. اما آیت الله خوئی آن را از باب تعدد مطلوب و یا تعدد عقد می داند در نتیجه بطلان یکی موجب بطلان دیگری نمی شود.

حال باید دید که تکلیف عامل چه می شود. شاید عامل حاضر نباشد که بعد از فسخ ادامه دهد بنا بر این ما این قید را به کلام محقق خوئی اضافه می کنیم که اجازه ی عامل برای عدم باطل شدن مضاربه لازم است و اگر اجازه ندهد، مضاربه از بین می رود. این مانند خیار تبعض صفقه است که در بیع ما یُملك صحیح و در ما لا یُملك باطل است ولی مشتری خیار تبعض صفقه دارد یعنی می تواند بگوید که هر دو را با هم می خواسته و حال که بخشی از آن باطل شده است او می توان کل معامله را به هم بزند. بله اگر به هم نزند بیع در مورد ما یُملك صحیح می باشد.

واقعیت این است که مضاربه در این مورد سه طرف دارد: شریک اول، شریک دوم و عامل. حتی شریک دوم بعد از فسخ شریک اول می تواند از ادامه صرف نظر کند و بگوید که در صورتی حاضر به ادامه بود که او هم بوده باشد.

ص: ۴۴۹

## تنازع مالک و عامل در مقدار رأس المال و سود کتاب المضاربه

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: تنازع مالک و عامل در مقدار رأس المال و سود

بحث در مسأله ی سی و نهم از مسائل مربوط به مضاربه می باشد و این اولین مسأله از مسائل تنازع می باشد. علماء غالبا در خاتمه ی هر باب مسائل مربوط به تنازع را مطرح می کنند. امام قدس سره نیز در اینجا نه مسأله را در مورد تنازع بیان می کند.

مسأله ی سی و نهم اولین مسأله از آن نه مسأله می باشد.

مسأله ۳۹ لو تنازع المالک مع العامل فی مقدار رأس المال (اگر مالک با عامل در مقدار سرمایه دچار اختلاف شوند مثلا مالک می گوید که دو هزار دینار داده است و عامل می گوید که هزار دینار بیشتر نبوده است.) و لم تکن بینه (و بینه ای هم در کار نباشد) قدم قول العامل (قول عامل مقدم می شود) سواء کان المال موجودا أو تالفا و مضمونا علیه، (چه مال التجاره موجود باشد یا تلف شده بود و مضمونا علیه باشد یعنی تالف باشد و عامل افراط و تفریط کرده باشد. بله اگر بر اثر سیل، کسادی بازار و مانند آن از بین رفته باشد مضمونا علیه نیست.) هذا إذا لم یرجع نزاعهما إلی مقدار نصیب العامل من الربح، (این در صورتی است که نزاع مالک و عامل در مقدار سهم عامل از ربح نباشد. یعنی این در صورتی است که ربحی در کار نباشد و الا ـ عامل، مدعی و مالک، منکر می شود زیرا عامل سود بیشتری را ادعا می کند و مالک منکر آن است.) و إلا ففیه تفصیل (اگر پای سود در میان باشد در مسأله تفصیل وجود دارد. البته امام قدس سره این تفصیل را به ابهام باقی گذاشته است.) (۱) .

ص: ۴۵۰

---

۱- تحریر الوسیله، امام خمینی، ج۱، ص۶۱۹.

صاحب عروه این مسأله را در مسأله ی پنجاهم مطرح کرده و تفصیل مزبور را با دلیلش ذکر کرده است که ان شاء الله ما نیز متعرض آن می شویم.

در این مسأله نصی وجود ندارد و باید بر اساس قواعد باب منازعات آن را حل کرد.

اقوال علماء:

این مسأله از قدیم الایام مطرح بوده است و فقهاء خاصه آن را مطرح کرده اند.

علامه در تذکره در کلام جامعی می فرماید: لو اختلفا فی قدر رأس المال، فقال المالک: دفعتُ إلیک ألفین هی رأس المال، و قال العامل: بل دفعتَ إلَیَّ ألفاً واحده هی رأس المال، قُدّم قول العامل مع الیمین (زیرا عامل منکر است و قاعده این است که

البينه علی المدعی و الیمین علی من انکر).

قال ابن المنذر: (از فقهاء عامه) أجمع کلّ مَنْ یُحفظ عنه من أهل العلم أنّ القول قول العامل فی قدر رأس المال، کذلک قال الثوری و إسحاق و أصحاب الرأی (و اصحاب الرأی اصحاب ابو حنیفه اند.) (۱)

عین عبارت فوق از اهل سنت در مغنی ابن قدامه آمده است. (۲)

صاحب ریاض هم اختلاف در مسأله ی سرمایه و هم در مورد ربح را بیان کرده است و می فرماید: و لو اختلفا فی قدر رأس المال فادّعی العامل النقصان والمالک الزیاده و لا بیّنه له فالقول قول العامل مع یمینه لأنه منکر و الأصل معه (زیرا قولش مطابق اصاله عدم زیاده می باشد. بنا بر این منکرها همیشه قولشان مطابق با اصل عدم است.) وکذا یقبل قوله فی قدر الربح؛ لأنه أمین (و امین بودن در حکم بینه می باشد.) فیقبل قوله فیه.



---

۱- تذکره الفقهاء، علامه ی حلی، ج۱۷، ص۱۲۹، مؤسسه ی آل البیت.

۲- المغنی، ابن قدامه، ج۵، ص۱۹۲.

ولا خلاف فيهما (و در هر دو فرع یعنی نزاع در اصل سرمایه و در مقدار ربح اختلافی نیست) إلّا من المحقق الثانی و الشهید الثانی فی الأوّل فقیّداه بصوره عدم ظهور الربح و حکما فیه بأن القول قول المالک. (۱)

صاحب مفتاح الکرامه نیز بحثی مفصلی در این مورد دارد و بعد از آنکه اقوال بسیاری از علماء را در مقدم داشتن قول عامل ذکر می کند قول خلاف را از دو کتاب نقل می کند که عبارتند از: ایضاح القواعد علامه و سرائر ابن ادریس. ولی عبارت سرائر که او نقل می کند دلیل بر مخالفت نیست بنا بر این ما مخالف بودن صاحب سرائر را قبول نداریم. (۲)

به هر حال، مشهور در میان علماء قبول قول عامل است و البته مخالفینی هم وجود دارند.

دلیل مسأله:

اما اگر در مورد سرمایه اختلاف شود مقدم داشتن قول عامل به سبب قاعده ی (البینه علی المدعی و الیمین علی من انکر) است. این قاعده علاوه بر اینکه در ابواب منازعات جاری است و روایاتی بر آن دلالت دارد، یک قاعده ای عقلایی است زیرا اگر کسی چیزی را ادعا کند از دو دلیل آن را مطالبه می کنند. اما اگر کسی چیزی را انکار کند بعید است از او دلیل بخواهند. البته قسم خوردن منکر در شریعت اسلام است و در عرف عقلاء وجود ندارد.

اما در جایی که سودی پیدا شده است. در اینجا عامل، که ادعای سود بیشتری می کند مدعی می شود و مالک منکر خواهد بود. مثلاً سرمایه با سود دو هزار دینار شده است. مالک می گوید که کل سرمایه دو هزار دینار بوده است و هیچ سودی حاصل نشده است ولی عامل می گوید که سرمایه هزار دینار بوده است و اکنون هزار دینار دیگر سود به آن اضافه شده است.



---

۱- ریاض المسائل، سید علی طباطبائی، ج۹، ص۳۵۰، ط جامعه المدرسین.
۲- مفتاح الکرامه، سید جواد الحسینی العاملی، ج ۲۰، ص۷۰۲.

خواهیم گفت که هر دو هم مدعی و هم منکر هستند. مالک مدعی است سرمایه بیشتر است و منکر سود است ولی عامل مدعی سود است و منکر سرمایه.

ان شاء الله در جلسه ی آینده این مسأله را بررسی می کنیم.

## تنازع مالک و عامل در مقدار سرماه و ربح کتاب المضاربه

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: تنازع مالک و عامل در مقدار سرمایه و ربح

بحث در مسأله ی سی و نهم از مسائل مربوط به مضاربه است. در میان فقهاء مرسوم است در آخر کتب فقهیه مسائل مربوط به تنازع را مطرح می کنند. امام قدس سره نیز همین کار را انجام داده است. این مسأله را صاحب عروه و دیگران بحث کرده اند. امام قدس سره نه مسأله ی در مورد تنازع را مطرح می کند و مسأله ی محل بحث اولین مسأله از این دسته می باشد.

مسأله ۳۹ لو تنازع المالک مع العامل فی مقدار رأس المال (اگر مالک با عامل در مقدار سرمایه تنازع کنند. مثلا مالک می گوید سرمایه بیشتر بوده است و عامل کمتر از آن مقدار را ادعا می کند.) و لم تکن بینه قُدّم قول العامل (قول عامل که منکر است را مقدم می دارند زیرا مدعی باید بینه اقامه کند و منکر باید قسم بخورد.) سواء کان المال موجودا أو تالفا و مضمونا علیه، (چه مال موجود باشد یا به سبب قصور تلف شده باشد به گونه ای که عامل ضامن باشد. البته اگر مال بدون قصور تلف شده باشد نه عامل ضامن است و نه چیزی وجود دارد که بر سر آن تنازع کنند.) هذا إذا لم یرجع نزاعهما إلی مقدار نصیب العامل من الربح (این در صورتی است که نزاع مربوط به ربح نباشد. مثلا آنی که دست عامل موجود است دو هزار دینار است و مالک ادعا می کند که هزار و پانصد تا ملک اوست و پانصد تای آن ربح است ولی عامل ادعا می کند که هزار تا مال اوست و هزار تا ربح می باشد در نتیجه سهم او از سود بیشتر است. در این صورت عامل مدعی می شود و مالک منکر.)، و إلا ففیه تفصیل [(۱)](#) .

ص: ۴۵۳

---

۱- تحریر الوسیله، امام خمینی، ج۱، ص۶۱۹.

این مسأله ناظر به مسأله ی پنجاه در عروه است و صاحب عروه همان تفصیلی که امام قدس سره به اجمال ذکر کرده است را بیان کرده است.

اقوال علماء:

این مسأله از قدیم الایام بین عامه و خاصه رایج بوده است.

علام در تـذكره اين را مسأله را متذكر مى شود و سپس از ابن المنذر كه از فقهاء عامه است نقل مى كند كه مى گويد: اجمع كل من يحفظ عنه العلم ان القول قول العامل فى رأس المال. (۱)

ابن المنـذر، همان ابو بكر محمـد بن ابراهيم بن المنذر النيشابورى است. او فقيه معروفى بوده است و صاحب كتابى است به نام «اختلاف العلماء» سال فوت او را ۳۱۰ قمرى ذكر كرده انـد. او از علمـاء قرن سوم هجرى بوده است (زيرا اكـثر عمر او در قرن سوم بوده است) و او مقارن عصر غيبت صغرى مى زيسته.

گفتيم كه در ميان اصحاب ما نيز بعضى ادعاى اجماع كرده اند و اين در حالى است كه مسأله اجماعى نيست. زيرا محقق ثانى و ديگران با اين قول مخالفت كرده اند. همچنين است شهيد ثانى و محقق ثانى و بعضى ديگر. به هر حال، شهرت در اين است كه قول عامل قبول مى شود.

دليل مسأله:

اين مسأله منصوص نيست و در باب مضاربه نصى در مورد دعواى عامل و مالك در مقـدار رأس المال وجود نـدارد و بايد از طريق قواعد عامه ى منازعات آن را حل كرد. قاعده ى «البينه على المدعى و اليمين على من انكر» در اين جا جارى مى شود.



---

۱- تذكره الفقهاء، علامه ى حلى، ج۱۷، ص۱۲۹، مؤسسه ى آل البيت.

تکرار می کنیم که اگر رأس المال تالف باشد باز هم همین نزاع جاری است البته به شرط اینکه تالف به شکل مضمون باشد نه غیر مضمون.

اما اگر دعوا بر سر ربح باشد قضیه ی بر عکس می شود و عامل مدعی شده و مالک، منکر خواهد بود.

مثلا مالک می گوید که هزار و پانصد دینار جزء رأس المال بوده است ولی عامل می گوید که هزار دینار بوده است. این در حالی است که مالی که موجود است دو هزار دینار است. در نتیجه مالک می گوید که سود پانصد تا است و سهم عامل دویست و پنجاه دینار است ولی عامل می گوید که سود هزار دینار است از این رو سهم او پانصد دینار می باشد. بنا بر این عامل مدعی است که سهم او پانصد دینار است ولی مالک منکر آن می باشد.

گفتیم این است که در واقع دو نزاع و دو دعوا وجود دارد که در یک دعوا، مالک مدعی است و در یک دعوای دیگر او منکر می باشد.

توضیح اینکه: یک دعوا مربوط به سرمایه است که مالک می گوید اصل سرمایه هزار و پانصد دینار بوده است ولی عامل می گوید که اصل سرمایه هزار دینار بوده است. مالک در اینجا مدعی و عامل منکر است.

دعوای دیگر در سود است که بنا بر توضیح فوق، عامل مدعی و مالک منکر است.

بنا بر این دو دعوا در دو موضوع وجود دارد که یکی در مورد سرمایه است یکی در مورد ربح این دو نزاع هرچند لازم و ملزوم هم هستند ولی در واقع سخن از دو نزاع می باشد. بنا بر این باید دو نزاع را جدای از هم فیصله داد.

ص: ۴۵۵

امـا در مورد نزاع در سـرمایه می گوییم: مـال موجود دو هزار دینـار است و مالک ادعا دارد هزار و پانصـد تا است و عامل می گویـد هزار دینـار بوده است. در اینجـا چون مالـک بینه ای اقـامه نمی کنـد، عامل قسم می خورد و هزار دینار را به مالک می دهنـد. اما در هزار تای باقی مانـده عامل می گویـد که پانصـد تای آن مال اوست و مالک می گوید که دویست و پنجاه دینار مـال عامـل می باشـد. در اینجا قول منکر که مالک است مقـدم می شود در نتیجه دویست و پنجاه دینار را به عامل می دهیم و دویست و پنجاه دینار را به مالک.

حال پانصـد دینار باقی می ماند که معلوم نیست مال کیست. در اینجا نه بینه ای وجود دارد و نه قسـمی کارآئی دارد بلکه باید به قاعـده ی عـدل و انصـاف عمـل کرد و قرعه نیز جـاری نیست زیرا قرعه در جـایی است که قاعـده ی عـدل و انصاف وجود نداشته باشد.

قاعده ی عدل و انصاف می گوید که اگر مالی بین دو نفر مشتبه شده باشد و ندانیم مال کیست بین آن دو تقسیم می شود. در اینجا در این پانصـد دینار باقی مانده یک احتمال این است که کل آن مال مالک است و یک احتمال دیگر این است که چون سود است بایـد نصف آن به مالک برسد. قاعده ی عدل و انصاف می گوید که مال مزبور باید سه قسـمت شود و دو سوم آن به مالک داده شود و یک سوم به عامل. زیرا اگر قرار باشـد که مال مزبور را نصف کننـد و نصف آن را به عامل بدهند معنای آن این است که ادعـای عامـل را قبول کرده ایم. زیرا قبلا دویست و پنجاه دینار به او داده شـده بود و الآن هم دویست و پنجاه تای دیگر و او نیز همین مقدار را ادعا می کرد. از آن سو دویست و پنجاه تای آن بدون شک مال مالک است.

**ادعای تلف و خسارت توسط عامل کتاب المضاربه**

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: ادعای تلف و خسارت توسط عامل

بحث در مسأله ی چهلم از مسائل مربوط به مضاربه است. این مسأله، دومین مسأله از مسائل تنازع بین عامل و مالک می باشد. امام قدس سره در این مسأله می فرماید:

مسأله ۴۰ لو ادعی العامل التلف أو الخساره (اگر عامل ادعا کند که سرمایه تلف شده است یا اینکه ضرر کرده است.) أو عدم حصول المطالبات (اجناسی را با اجازه ی مالک به شکل نسیه فروخت و آن مطالبات هنوز وصول نشده است.) مع عدم کون ذلک مضمونا علیه (البته به این شرط که هیچ یک از اینها مضمون علیه نباشد یعنی عامل در هیچ یک از این موارد مقصر نبوده باشد و الا اگر مقصر باشد خودش ضامن است.) و ادعی المالک خلافه (و مالک خلاف آن را ادعا کند یعنی منکر تلف و خسارت و عدم حصول مطالبات شود) و لم تکن بینه (و مالک بینه ای را نتواند اقامه کند) قدم قول العامل (قول عامل قبول می شود. مالک چون امین است و قولش مطابق اصل است ادعایش پذیرفته می شود.) (۱)

صاحب عروه این مسأله را در مسأله ی ۵۲ بیان می کند. البته صاحب عروه فروع دیگری را هم به آن اضافه کرده است و همه را در همان مسأله بیان می کند.

اقوال علماء: ظاهرا این مسأله اجماعی است و اختلافی در آن نیست.

صاحب جواهر می فرماید: لا خلاف ولا اشکال فی أن العامل أمین بل هو إجماعی: فلا یضمن حینئذ ما یَتلُف إلا عن تفریط أو خیانه... و لا اشکال و لا خلاف فی ان قوله مقبول فی التلف لأنه أمین و ذو الید علی المال بأذن المالک من غیر فرق عندنا (شاید این اشعار داشته باشد که عامه قول دیگری دارند) بین دعواه التلف بأمر ظاهر یمکن إقامه البینه علیه (مانند سیل) أو خفی (مانند سرقت در شب که نمی توان بر آن اقامه ی بینه کرد). (۲)

ص: ۴۵۷

---

۱- تحریر الوسیله، امام خمینی، ج۱، ص۶۱۹.
۲- جواهر الکلام، محمد حسن جواهری، ج۲۶، ص۳۷۸.

تعبیر به عدم فرق بین امر ظاهر و خفی در کلام سایر علماء نیز آمده است.

علامه در تذکره می فرماید: لو ادعی العامل التلف صُدّق بالیمین و عدم البینه سواء ادعاه قبل دورانه فی التجاره او بعدها... و به قال الشافعی. (۱)

در کلام علامه قسم خوردن هم ذکر شده است که باید دید آیا مالک می تواند به عامل بگوید که قسم بخورد یا اینکه قسم فقط در محضر قاضی و هنگام فصل خصومات کاربرد دارد. به عبارت دیگر، (الأمین لیس علیه الا الیمین) آیا در غیر دادگاه هم وجود دارد یا نه.

وهبه الزحیلی از علماء عامه در کتاب خود می گوید: ان اختلف رب المال و المضارب فی تلف المال فادعاه المضارب و انکره رب المال او اختلفا فی الخیانه فالقول قول المضارب باتفاق العلماء لأن المضارب کما عرفنا امین و الاصل عدم الخیانه (اصل در اینجا به معنای ظاهر حال است.) (۲)

دلیل مسأله:

در خصوص مضاربه نصی در این مسأله از روایات وجود ندارد. البته در خاتمه خواهیم گفت که از ابواب اجارات نصوصی ذکر شده است که آن را به ما نحن فیه ربط داده اند. آیت الله حکیم و خوئی این نصوص را جمع آوری کرده اند و با الغاء خصوصیت به بحث ما ربط داده اند.

بنا بر این باید به سراغ ادله ی عامه رفت که می گوید: شخص امین ضامن نیست. بنا بر این چه سبب تلف ظاهر باشد مانند سیل و یا مخفی باشد مانند سرقت و یا اگر عامل سببی برای چگونگی تلف ذکر نکند در هر حال قول او مقدم می شود. حتی اگر بتواند اقامه ی بینه کند ولی این کار را نکند باز قول او قبول می شود.



---

۱- تذکره الفقهاء، علامه ی حلی، ج۱۷، ص۱۳۳، مؤسسه ی آل البیت.

۲- الفقه الاسلامی و ادلته، وهبه الزحیلی، ج۵، ص۳۹۶۲.

البته به دلیل (ما عَلَی الْمُحْسِنِینَ مِنْ سَبِیلٍ) (۱) نمی توان تمسک کرد زیرا او در مضاربه به نفع خودش هم کار می کند.

بعضـی استثنائی ذکر کرده انـد. شـهید ثـانی در مسالک می فرمایـد: هـذا (یعنی قبول قول امین) إذا کانت دعوی الخسـران فی موضع یحتمل (یعنی جایی باشد که احتمال بدهیم قول او درست باشد.)، بأن عرض فی السوق کساد (و همه می دانند که بازار کسـاد است)، ولو لم یحتمل (اگر همه در آن بازار سود برده انـد و احتمال کسادی بازار وجود نداشـته باشـد) لم یقبل (قول او در این صورت قبول نمی شود.) نبّه علیه فی التذکره. (۲)

نقول: این استثناء منقطع است زیرا اگر احتمال دهیم او درست نمی گوید واضح است که قول او قبول نمی شود. بله شاید مراد او این باشد که هرچند احتمال می دهیم عامل درست می گوید ولی این احتمال ضعیف و غیر عقلایی باشد.

بعضی قید دیگری زده اند و گفته اند که قول عامل در جایی قبول می شود که متهم نباشد. یعنی قرائن ظنیه ای وجود دارد که می گویـد او درست نمی گوید. اگر عامل و یا وکیل و اجیر متهم باشـند باید بینه اقامه کند و الا باید خودشان تلف و خسارت را به عهده بگیرند. البته داسـتان متهم بودن یا نه بسیار مفصل است و روایاتی بر آن دلالت دارد که البته معارض هم دارد. مثلا در بـاب اجیر در شسـتن لبـاس که فرد ادعـای سـرقت لباس ها را می کنـد این روایات وجود دارد ولی به هر حال می توانیم بر اسـاس بنـاء عقلاء بگوییم که در جایی که عامل متهم است مثلا چنـد نفر غیر عادل که کاذب نیسـتند شـهادت دهنـد که عامل سود کرده است (که البته چون غیر عادل هستند نمی توان به قول آنها اثر بار کرد) ولی چنین قرائن ظنیه ای اقامه شده است.



---

۱- توبه/سوره۹، آیه۹۱.

۲- مسالک الافهام، شهید ثانی، ج۴، ص۳۷۱.

خلاصه اینکه می توان صورت عدم اتهام را به عنوان یک استثناء پذیرفت.

بقی هنا امران:

الامر الاول: دعوا منحصر به آن سه صورتی که امام قدس سره بیان کرده اند نمی باشد. مثلا در باب نفقات، عامل می گوید که فلان مبلغ کرایه ی سفر و خرج مسافرخانه و هتل شده است ولی مالك آن را زیاد می داند و آن مبالغ را قبول ندارد. یا مثلا عامل می گوید که برای حمل مال التجاره از جائی به جای دیگر فلان مقدار هزینه کرده است ولی عامل قبول ندارد. همچنین است در مورد اختلاف در اجرت دلال و مانند آن. قول امین در همه ی این موارد مادامی که متهم نباشد قبول می شود.

الامر الثانی: بحث روایات

آیت الله حکیم در مستمسك و آیت الله خوئی وارد بحث روایات شده اند. این روایات عمدتا در باب ۲۹ و ۳۰ از ابواب کتاب الاجاره ذکر شده است. این روایات بر طوائف مختلفی تقسیم می شوند که معارض نیز دارند. آیت الله حکیم این روایات را با هم جمع کرده است و از آن استفاده می کند که عامل در اینجا ضامن نیست.

ما این روایات را بحث نمی کنیم زیرا در آنها سخنی از مضاربه نیست مگر اینکه به سراغ الغاء خصوصیت رویم و بگوییم اجیری که جنسی را از جایی به جایی دیگر می برد و ادعا می کند که آن را دزد برده است فرقی با عامل که مال التجاره را از جایی به جایی حمل می کند ندارد.

## اختلاف در ربح کتاب المضاربه

Your browser does not support the audio tag.

موضوع: اختلاف در ربح

بحث در مسأله ی چهل و یکم از مسائل مربوط به مضاربه است. این مسأله سومین مسأله از مسائل مربوط به نزاع بین عامل و مالك می باشد. در این مسأله امام قدس سره اختلاف در مورد سود را مطرح کرده می فرماید:

ص: ۴۶۰

مسأله ۴۱ لو اختلفا فی الربح (مثلا مالک می گوید که سود هزار دینار بوده است و عامل می گوید صد دینار بیشتر نبوده است.) و لم تکن بینه (و بینه ای نیز در کار نباشد) قُدّم قول العامل (قول عامل را می پذیرند) سواء اختلفا فی أصل حصوله (چه اختلاف در اصل وجود ربح باشد مثلا عامل می گوید اصلا سودی حاصل نشده است) أو فی مقداره، (اصل سود را قبول دارند ولی در مقدار آن اختلاف دارند) بل و کذا الحال لو قال العامل ربحت کذا لکن خسرت بعد ذلک بمقداره فذهب الربح (عامل می گوید که فلان مقدار سود حاصل شد ولی بعد از آن خسارتی رخ داد که کل سود از بین رفت.) (۱)

مرحوم صاحب عروه این مسأله را در خلال مسأله ی پنجاه و دو بیان کرده است.

اقوال علماء:

صاحب مفتاح الکرامه بعد از آنکه حکم به قبول قول عامل را از جماعتی از فقهاء نقل می کند می فرماید: و فی الریاض انه لا خلاف فیه. (۲)

بعد صاحب مفتاح الکرامه اعتراض می کند که گویا صاحب ریاض به اقوال مخالفین دست نیافته است: و کأنّه لم یظفر بقوله فی الجامع (جامع ابن سعید): فإن اختلفا فی الربح قدّم صاحب البیّنه (قول آن کس که بینه دارد قبول می شود) و إلّا تحالفا (و الا هر دو باید قسم بخورند و بعد از تحالف، قاعده اصل مضاربه فسخ می شود و تمام سود عائد مالک می شود زیرا سود تابع مال است و عامل نیز حق اجره المثل خواهد داشت.)، و لا بما سمعته عن السرائر.

ص: ۴۶۱

---

۱- تحریر الوسیله، امام خمینی، ج۱، ص۶۱۹.

۲- مفتاح الکرامه، سید جواد الحسینی العاملی، ج۲۰، ص۷۰۹.

البته شاید صاحب ریاض قول این دو نفر را شاذ دیده و آن را مضر به اجماع ندانسته است.

مرحوم علامه در تذکره نیز عبارتی مشابه عبارت تحریر دارد و هرچند ادعای اجماع نمی کند ولی آن را از باب ارسال مسلمات می داند. (۱)

دلیل مسأله:

دلیل مسأله قاعده ی (لیس علی الامین الا الیمین) است.

همچنین اصل در دو صورت از سه صورت به نفع عامل است:

در اینکه سودی حاصل شده است یا نه اصل عدم جاری می شود.

در مقدار کمیت که اختلاف دارند سود صد دینار بوده یا هزار دینار اصل این است که سود بیش از صد دینار نبوده است.

ولی در صورت سوم اصل بر خلاف قول عامل است زیرا عامل ادعا می کند که سود برده است ولی بعد از آن خسارتی رخ داده است. استصحاب می گوید که سود همچنان باقی است ولی در عین حال، قاعده ی امانت بر استصحاب مقدم است زیرا این قاعده جزء امارات است و اماره بر استصحاب که جزء اصول است مقدم می باشد.

بعضی از اصحاب در ذیل این مسأله فرعی مطرح کرده اند که امام متذکر آن نشده اند و این فرع دارای کمی پیچ و خم است. علامه در تذکره و صاحب جواهر آن را عنوان کرده اند و آن این است که: اگر عامل بگوید سودی حاصل شده است و بعد حصول سود را انکار کند (انکار بعد از اقرار) چه حکمی دارد

علامه در تذکره می فرماید: لو قال العامل ربحت الفا ثم قال غلطت فی الحساب و انما الربح مأئه او تبیّنتُ انه لا ربح هنا (دوباره حساب و کتاب کردم) او قال کذبت فی الاخبار بالربح خوفا من انتزاع المال من یدی فأخبرت بذلک (دروغ گفتم مثلا اگر راست می گفت صاحب مال، به سبب عدم سود مال را از او می گرفت و حال آنکه من تجارت پر سودی را در معاملات بعدی انتظار داشتم.) لم یقبل رجوعه لأنه اقر بحق علیه ثم رجع عنه فلم یقبل کسائر الاقاریر و به قال الشافعی و قال مالک ان کان بین یدیه موسم (فرصتی) یتوقع فیه ربح قُبل قوله: کذبت لیُترک المال فی یدی فأربح فی الموسم. (۲)



---

۱- تذکره الفقهاء، علامه ی حلی، ج۱۷، ص۱۲۵، مؤسسه ی آل البیت.

۲- تذکره الفقهاء، علامه ی حلی، ج۱۷، ص۱۲۵، مؤسسه ی آل البیت.

صاحب جواهر نیز این مسأله را مطرح کرده است و کلامی شبیه کلام علامه دارد البته ایشان در مسأله ی فوق به دو قاعده تمسک می کند:

قاعده ی (اقرار العقلاء علی أنفسهم جائز) که جائز به معنای لازم است.

و قاعده ی (عدم سماع الانکار بعد الاقرار)

و اضافه می کند که این دو قاعده نمی توانند با قاعده ی امانت امین معارضه کنند. (۱)

نمی دانیم چرا این دو قاعده باید بر قاعده ی امانت مقدم باشد. البته صاحب جواهر اضافه می کند که قاعده ی امانت ما نحن فیه را شامل نمی شود.

نقول: علی القاعده باید به قاعده ی امانت اهمیت دهیم. مثلا اگر واقعا عامل در محاسبات اشتباه کرده باشد آیا نباید اشتباه او را پذیرفت؟ حتی شاید بتوان گفت که قاعده ی امانت بر دو قاعده ی فوق مقدم است.

صاحب جواهر در ذیل کلامش نکته ی دیگری را اضافه می کند و می گوید: حتی اگر عامل بینه بیاورد مبنی بر اینکه اشتباه کرده بود همچنان قول او قبول نمی شود زیرا بر اساس (البینه علی المدعی و الیمین علی من انکر) عامل مدعی نیست از این رو نباید بینه اقامه کند.

نقول: آیا قاعده ی اقرار چنان شمولی دارد که حتی اگر بینه بر خلاف آن اقامه شود را نیز شامل شود یا انصراف از این مورد دارد؟ ما در عموم اقرار العقلاء شک داریم و قبول نداریم چنان عمومی داشته باشد که حتی بتواند بر ضد بینه مقاومت کند.

بنا بر این اگر عامل ظاهر الصلاح و امین است و بعید است دروغ بگوید قاعده ی اقرار کنار می رود. مخصوصا اگر عامل بر قول خود بینه اقامه کند.

ص: ۴۶۳

---

۱- جواهر الکلام، محمد حسن جواهری، ج۲۶، ص۳۷۲.

## نزاع مالک و عامل در مقدار سود کتاب المضاربه

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: نزاع مالک و عامل در مقدار سود

بحث در مسأله ی چهل و دوم از مسائل مربوط به مضاربه است و این مسأله چهارمین مسأله ای است که در مورد اختلاف بین عامل و مالک مطرح می شود. این مسأله در مورد اختلاف مالک و عامل در مورد نصیب عامل است به این گونه که مالک مثلا مدعی است که سهم عامل ثلث است و عامل نیز در مقابل، سهم خود را نصف می داند.

امام قدس سره در این مسأله می فرماید:

مسأله ۴۲ لو اختلفا فی نصیب العامل من الربح و أنه النصف مثلا أو الثلث و لم تکن بیّنه (یعنی عامل بر قول خود بینه ای ندارد) قدم قول المالک (زیرا مالک منکر زیاد بودن سهم عامل است. البته اصحاب غالبا اضافه می کنند که مالک باید قسم نیز بخورد و امام قدس سره آن را به وضوحش رها کرده است.) (۱) .

این مسأله را صاحب عروه در مسأله ی ۵۳ بیان کرده است و عبارت تحریر تقریبا عین عبارت عروه می باشد.

اقوال علماء: در این حکم ادعای اجماع شده است.

علامه در تذکره می فرماید: لو اختلفا فی قدر حصه العامل من الربح فقال المالک: شرطتُ لک الثلث و قال العامل: بل شرطتَ لی النّصف فالقول قول المالک مع یمینه و عدم البینه عند علمائنا و به قال الثوری و إسحاق و أبو ثور و أصحاب الرأی (اصحاب ابی حنیفه مراد است.) و ابن المنذر و أحمد فی إحدی الروایتین (در یکی از روایتی که از او نقل شده است.) لأنّ المالک منکر لما ادّعاه العامل من زیاده السدس، (تفاوت ثلث و نصف، یک ششم است. یعنی ثلث، دو ششم و نصف، سه ششم می باشد و تفاوت آنها یک ششم می باشد.) و القول قول المنکر مع الیمین (زیرا در مخاصمات اگر مدعی نتواند بینه ای اقامه کند منکر قسم می خورد و قولش پذیرفته می شود) و قال الشافعی: یتحالفان؛ لأنّهما اختلفا فی عوض العقد و صفته (زیرا اگر در بیع اختلاف پیش آید که ثمن مانند خانه قیمتش ده میلیون بوده است یا پانزده میلیون در آنجا سخن از مدعی و منکر نیست و باید تحالف کنند) فأشبه اختلاف المتبایعین فی قدر الثمن، و کالإجاره، فإذا حلفا فسخ العقد، (اگر قسم بخورند عقد مضاربه فسخ می شود) و اختصّ الربح و الخسران بالمالک، و للعامل أُجره المثل عن عمله، کما لو کان القراض فاسداً. (۲)

ص: ۴۶۴

---

۱- تحریر الوسیله، امام خمینی، ج ۱، ص۶۱۹.

۲- تذکره الفقهاء، علامه ی حلی، ج۱۷، ص۱۲۷، مؤسسه ی آل البیت.

علامه هم این قول را به علماء شیعه نسبت می دهد و هم قول خلاف را فقط از عامه نقل می کند نه از شیعه و این خود قرینه

ی دیگری بر این است که در میان شیعه اجماع است و قول به خلاف وجود ندارد.

صاحب جواهر نیز در عبارت کوتاهی می فرماید: ولو اختلفا فی نصیب العامل فالقول قول المالک مع یمینه) عند علمائنا کما فی التذکره. (۱)

دلیل مسأله: برای حکم مزبور سه دلیل اقامه شده است که به نظر دو دلیل آن قابل قبول نیست.

دلیل اول: دلیل اصلی عبارت است از اینکه قاعده ی (البینه علی المدعی و الیمین علی من انکر) در اینجا جاری می شود. عامل مدعی است زیرا ادعای اضافه می کند و مالک منکر آن است. این دلیل قابل قبول است.

دلیل دوم: عقد مضاربه کاری است که مالک انجام می دهد و مالک نیز به آن آگاه تر است.

این دلیل از نظر ما پذیرفته نیست زیرا مضاربه کار مالک نیست بلکه عقدی است که بین دو نفر منعقد شده است. کما اینکه نمی گویند بیع کار بایع است و او ابصر به آن می باشد بلکه کاری است که بین دو نفر انجام شده است.

دلیل سوم: اصل آن است که منفعت تابع عین باشد مگر در مواردی که استثناء شده است. بر این اساس، سود در ما نحن فیه تابع عین است و به مالک می رسد مگر آن یک سومی که مالک به آن اعتراف و اقرار می کند.

این دلیل نیز قابل قبول نیست زیرا منافع در غیر مضاربه، تابع عین است ولی در مضاربه تابع عین مالک و فعل عامل است. بله اگر اصل مضاربه مشکوک باشد و ندانیم مضاربه محقق شده است یا نه در آنجا نماء و ربح تابع مال است ولی در ما نحن فیه چنین نیست.



---

۱- جواهر الکلام، محمد حسن جواهری، ج۲۶، ص ۳۷۱.

این سه دلیل در کتب فقهی متعـددی ذکر شـده است و آنها را قبول کرده انـد و با رضایت از آن رد شده اند ولی به نظر ما دو دلیل اخیر قابل قبول نمی باشد.

بقی هنا امر:

محقق ثـانی در جـامع المقاصـد ابتـدا قول مشـهور که تقـدیم قول مالـک و قسم خوردن اوست را نقـل می کنـد و بعـد قائل به تفصـیل می شود و می فرمایـد: و هـذا واضح إن کان الاختلاف قبل حصول الربح، (این کلام ایشان مانند قول شافعی است که در سابق به آن اشاره کرده ایم.) (سـپس عبارتی را اضافه می کنـد که محل بحث بین علماء واقع شـده است و می فرماید:) لأن المالک متمکن من منع الربـح کله بفسـخ العقـد. (چون مضاربه عقـدی است جایز و مالک می توانـد قبل از حصول ربح اصـل مضـاربه را فسـخ کنـد و کـل سود را خودش بگیرد.) وأما بعـد حصوله فإن کلا منهما مـدع و مـدعی علیه، فإن المالک یـدعی استحقاق العمل الصادر بالحصه الـدنیا (یعنی مالک ادعا می کنـد که عوض عمل عامل به حصّه ی کمتر است.) و العامل یُنکر ذلک، فیجئ القول بالتحالف (وماننـد اختلاف در ثمن بیع می شود که در آن قائل به تحالف شـده اند.) إن کانت أجره المثل أزیـد ممـا یـدعیه المالک. (البته اگر اجره المثل بیشتر از آنچه باشـد که مالک ادعا می کنـد زیرا اگر کمتر باشـد نزاع فوق بی فایـده است.) ولا أعلم الآن لأصـحابنا قولا بالتحالف، (و البته تا زمان ما کسـی از اصـحاب ما قائل به تحالف نشده است.) وإنما القول بالتحالف مع الاختلاف فی الربح مطلقا قول الشافعی (۱)

ص: ۴۶۶

---

۱- جامع المقاصد، محقق کرکی، ج۸، ص۱۶۷.

شهید ثانی به کلام جامع المقاصد اشکالی وارد کرده است که به نظر ما قابل قبول است و قائل شده است که عمل، مورد دعوا نیست بلکه دعوا در مورد حصّه ی هر کدام می باشد و می فرماید: ان نفس العمل لا ـ تتناوله الدعوی... انما المستحق المال الذی اصله للمالک و حقیقه النزاع فیه. (۱)

نقول: دو اشکال دیگر به جامع المقاصد بار است:

اول اینکه ایشان عقد مضاربه را جایز می دانند و حال آنکه ما عقد مضاربه ی مدت دار را از عقود لازمه می دانیم.

دوم اینکه مالک تصمیم به فسخ کردن مضاربه ندارد زیرا شاید می خواهد که آن معامله ادامه یابد تا به سود بیشتری برسد. نمی توان او را مجبور به فسخ کردن کرد. آنها نزد قاضی می روند تا تکلیف آنها را مشخص کند و بعد کار مضاربه را ادامه دهند.

## اختلاف بن مالک و عامل کتاب المضاربه

.Your browser does not support the audio tag

بحث اخلاقی:

رسول خدا (ص) در حدیثی می فرماید: آفه الدّین ثلاثه فقیه فاجر و إمام جائر و مجتهد جاهل (۲)

فقیه معنای لغوی دارد یعنی دانشمندانی که به فکر منافع خودشان هستند اعم از دانشمند دینی و غیر دینی. فقیه از ماده ی فقه است و فقه به معنای فهم می باشد یعنی کسی که دانشمند است و فاجر است یعنی به دنبال منافع شخصی خودش است و کار به سرنوشت جامعه ندارند. اینها یکی از آفات مهم دینی هستند زیرا هر کجا که مسائل دینی با منافع آنها در تضاد بود آن را نادیده گرفته و یا تحریف می کنند.



---

۱- جواهر الکلام، محمد حسن جواهری، ج۲۶، ص ۳۷۱.

۲- نهج الفصاحه، ابوالقاسم پاینده، ج۱، ص۱۵۶، ح۴.

امام جائر که همان پیشوایان و حاکمان ظالم و ستمگر است به نفع حکومت شخصی خود هستند و مخالفان را کنار می زنند. در طول تاریخ پادشاهانی بودند که فرزندان، برادران و نزدیکان خود را از بین بردند. داستان مأمون و امین یک نمونه از آنها است.

سومین آفت، مجتهد است که همان زحمت کشانی هستند که جاهل می باشند. اینها نیز آفت دین به حساب می آیند و چون جاهل هستند و در مسیر دین قرار ندارند.

نمونه ی بارز این سه گروه را در میان وهابی ها در حکومت عربستان سعودی می توان دید. هم حاکمان آنها ظالمند که جنگ با یمن و سوریه و یا عراق نمونه هایی از آن است که حتی به افراد مملکت خود اجازه ی مخالفت نمی دهند.

فقیهان آنها نیز در خدمت حاکمان جائر هستند و فتوا و کارهای آنها بر اساس نفع و امیال آن حاکمان می باشد.

از آن سو زحمتکشان آنها نیز بی خبر و جاهل هستند و نمی دانند به چه کسی دارند کمک می کنند.

اما اگر عالمان دینی و غیر دینی آگاه باشند و بدانند سعادت خودشان در سعادت جامعه است و حاکمان هم اگر عادل باشند نه جائر و زحمتکشان هم اگر آگاه باشند و بدانند که نیروی خود را باید در کجا مصرف کنند، اینها موجب می شود که دین و آئین خداوند پیشرفت کند. زیرا دین همان چیزی می گوید که عدالت است و مقتضای اصلاح و امنیت می باشد.

موضوع: اختلاف بین مالک و عامل

امام قدس سره در این مسأله موردی از اختلاف بین عامل و مالک را بیان می فرماید و سه فرع در آن بیان می کند:

ص: ۴۶۸

مسأله ۴۳ (فرع اول:) لو تلف المال أو وقع خسران فادعی المالک علی العامل الخیانه أو التفریط فی الحفظ (یعنی مالک ادعا می کند که مال بر اثر خیانت و یا افراط و تفریط عامل تلف شد و یا دچار خسارت گردید.) و لم تکن له بینه قدم قول العامل... (۱)

فرق خیانت و تفریط را شهید ثانی در مسالک ذکر کرده است: و الفرق بینهما (خیانت و جنایت) و بین التفریط أن التفریط عدمی، وهو ترک ما یجب فعله، وهما وجودیان، لاشتراکهما فی فعل ما یجب ترکه (۲)

خیانت نوعی تعدی و امری ثبوتی است و مقابل آن تفریط است که امری است عدمی یعنی کوتاهی و انجام ندادن کاری که لازم بوده است. مثلاـ رفتن به مسافرت خطرناک تعدی است ولی نفرتوختن به موقع جنس و یا کوتاهی در حفظ تفریط می باشد.

به هر حال اگر مالک، عامل را متهم به خیانت و تعدی کند یعنی یا او را متهم به کوتاهی در فروش به موقع کند و یا او را متهم به خیانت نماید مثلا بگوید که او پول ها را خودش برداشته است و یا عمدا جنس را به کسی ارزان فروخته تا از او حق و حسابی به نفع خود بگیرد. به هر حال، اگر مالک نتواند برای اثبات قول خود بینه ای اقامه کند، قول عامل چون امین است مقدم می شود. در نتیجه بر اساس لیس علی الامین الا الیمین، باید قسم بخورد. بله عامل برای منفعت خودش نیز کار می کند ولی چون برای منفعت مالک نیز کار می کند نسبت به او امین است. عامل شبیه وکیل است و وکیل نیز امین می باشد.



---

۱- تحریر الوسیله، امام خمینی، ج۱، ص۶۲۰.

۲- مسالک الافهام، شهید ثانی، ج۴، ص۳۷۴.

بله اگر عامل متهم باشد مثلا قرائن کذب بر علیه او قائم شده باشد اصل امانت جاری نمی شود.

اما فرع دوم در کلام امام قدس سره:

و کـذا لو ادعی علیه الاشتراط (اگر مالک ادعای اشتراط کند مثلا به فلان جا مسافرت نکند یا فلان جنس را نخرد) أو مخالفته لما شـرط علیه (یا اینکه قبول دارند که شـرطی در مضاربه وجود داشت ولی مالک ادعا کند که عامل بر اساس آن شرط عمل نکرده است.) کما لو ادعی أنه قد اشترط علیه أن لا یشتری الجنس الفلانی و قد اشتراه فخسـر و أنکر العامل أصل هذا الاشتراط أو أنکر مخالفته لما اشترط علیه (۱)

در اینجا نیز قاعده ی (الامین لیس علیه الا الیمین) جاری می شود و قول عامل قبول می شود.

باید توجه داشت که اصل عدم به نفع مالک است یعنی اصل این است که عامل به شرط عمل نکرده است ولی قاعده ی امانت اماره می باشد و بر اثر مقدم می شود.

امـا فرع سوم مسأله این است که در مضاربه کاری انجام شـده باشـد که بـدون اذن مالک انجام آن جایز نبوده است مثلا فرض می کنیم که سـفر بـدون اذن مالک جایز نیست. همچنین است در مورد فروش نسـیه و اختلاف در این است که عامل ادعا می کند که اذن از ناحیه ی مالک صادر شده است ولی مالک می گوید که اذن نداده است. در اینجا قول مالک مقدم می شود:

نعم لو کـان النزاع فی صـدور الاـذن من المالـک فیمـا لاـ یجوز للعامل إلا بإذنه کما لو سافر بالمال أو باع نسـیئه فتلف أو خسـر فادعی العامل کونه باذنه و أنکره قدم قول المالک (۲) .



---

۱- تحریر الوسیله، امام خمینی، ج ۱، ص ۶۲۰.

۲- تحریر الوسیله، امام خمینی، ج ۱، ص ۶۲۰.

در اینجا این سؤال مطرح می شود که عامل امین است چرا در اینجا قول او پذیرفته نمی شود و چرا قول مالک مقدم می شود.

پاسخ این است که ادعای امین در صورتی پذیرفته است که ادعای جدید علیه مالک نداشته باشد ولی عامل در اینجا ادعا می کند که مالک به او اذن داده است. بله اگر عرفا رفتن عامل به مسافرت و یا فروش نسیه جایز بود در اینجا عامل امین محسوب می شد و با قسم، قولش مقدم می شد. اما اگر عرفا نسیه دادن و یا به سفر رفتن خلاف عرف باشد او باید ثابت کند که اذنی از ناحیه ی مالک در این مورد داشته است.

## اختلاف مالک و عامل در رد مال کتاب المضاربه

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: اختلاف مالک و عامل در رد مال

مسأله ۴۴ لو ادعی (اگر عامل ادعا کند) ردّ المال إلی المالک (که مضاربه تمام شد و سرمایه را به مالک تحویل داده است.) و أنکره (و مالک آن را انکار کند) قُدّم قول المنکر (یعنی قول مالک که منکر است مقدم می شود.) (۱)

البته سخن در جایی است که عامل نتواند برای ادعای خود اقامه ی بینه کند که در این صورت یا عامل باید قول خود را ثابت کند و یا اگر نتوانست مالک قسم می خورد و عامل باید مال را تحویل دهد.

اقوال علماء: اصحاب قدیما و حدیثا این مسأله را متذکر شده اند. حتی علماء عامه و ائمه ی اربعه آنها نیز آن را ذکر کرده اند. بسیاری از اصحاب ما شرح مختصری بر آن داده اند مانند علامه در تذکره، شهید ثانی در مسالک، صاحب جواهر، صاحب ریاض، صاحب مفتاح الکرامه، صاحب حدائق. از قدماء نیز شیخ طوسی متذکر آن شده است.

ص: ۴۷۱

---

۱- تحریر الوسیله، امام خمینی، ج ۱، ص ۶۲۰.

مشهور در میان ما همان چیزی است که امام قدس سره بیان فرموده است. با این حال بعضی از بزرگان قول عامل را مقدم دانسته اند و این قول قائلین معتبری دارد.

صاحب عروه نیز این مسأله را در مسأله ی پنجاه و هفت متذکر شده است.

علامه در تذکره می فرماید: لو اختلف المالک والعامل فی ردّ المال، فادّعاه العامل وأنکره المالک، فالأقوی: تقدیم قول المالک ــ هو قول أحمد، أحد وجهی الشافعیّه ... و الوجه الثانی لأصحاب الشافعی: إنّه یُقدَّم قول العامل مع الیمین؛ لأنّه أمین. (۱)

شهید ثانی در مسالک می فرماید: وجه عدم القبول ظاهر، لاصاله عدمه،... و القول الآخر للشیخ رحمه الله ان القول قول العامل

لأنه امین. (۲)

شهید ثانی ابتدا به اصل تمسک می کند که همان استصحاب می باشد زیرا سابقا مال را به مالک تحویل نداده بود و الآن نیز همان استصحاب می شود.

صاحب حدائق نیز می فرماید: فهل یقبل قول العامل فی رد المال إلی المالک أم لا؟ قولان: أولهما للشیخ فی المبسوط قال: إذا ادعی العامل رد المال إلی المالک فهل یقبل قوله؟ فیه قولان: أحدهما وهو الصحیح أنه یقبل قوله.

أقول: ... والمشهور بین الأصحاب الثانی، لأصاله العدم، ولأن المالک منکر فیکون القول قوله بیمینه. (۳)

دلیل مسأله:

برای قبول قول عامل (قول غیر مشهور) به چند دلیل تمسک کرده اند:

دلیل اول: عامل امین است و گفته اند که او مانند مستودع است یعنی در ودیعه مسلم است که اگر شخص وَدَعی که کسی است که ودیعه را پذیرفته است اگر ادعا کند که ودیعه را بر گردانده است قول او را می پذیرند.



---

۱- تذکره الفقهاء، علامه ی حلی، ج۱۷، ص۱۲۴، مؤسسه ی آل البیت.

۲- مسالک الافهام، شهید ثانی، ج۴، ص۳۷۴.

۳- حدائق الناضره، شیخ یوسف بحرانی، ج۲۱، ص۲۴۰.

از این دلیل می توان جواب داد که مشخص نیست قاعده ی امانت تا این حد توسعه داشته باشد و حتی رد مال را نیز شامل شود. چه بسا در این مورد از عامل بخواهیم که ثابت کند مال را تحویل داده است.

همچنین قیاس به مستودع نیز مع الفارق می باشد. زیرا مستودع، محسن است و منفعتی نمی برد و صرفا برای کمک به دیگری مال او را نزد خود به امانت نگه داشته است و بر اساس آیه ی (ما عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ ) (۱) ولی عامل، از مضاربه نفع می برد. بله هرچند به مالک نیز سودی می رسد ولی عامل ابتدا درصدد سود بردن خودش است. مثلا امروزه در اطراف حرم باجه ی اخذ امانات وجود دارد. آنها از این کار سودی نمی برند.

دلیل دوم: قاعده ی لا ضرر

شخص عامل ممکن است مال را داده باشد و اگر او را مجبور کنیم بار دیگر مال را برگرداند متضرر خواهد شد.

جواب این قاعده این است که همان گونه که احتمال ضرر بر عامل می رود، در مورد مالک نیز این احتمال وجود دارد.

دلیل سوم: اگر قول عامل را قبول نکنیم باید برای او زندان ابد برید زیرا اگر کسی عینی نزد او باشد و تحویل ندهد او را به زندان می اندازند تا زمانی که مال را تحویل دهد. در ما نحن فیه نیز عامل که ادعا می کند مال را تحویل داده است هرگز نخواهد توانست عین را تحویل دهد در نتیجه باید تا ابد در زندان بماند.

بعضی نیز گفته اند که تکلیف به تحویل دادن عین تکلیف به محال است زیرا او ادعا می کند عین را تحویل داده است و چیزی وجود ندارد که تحویل دهد در نتیجه تکلیف او به برگرداندن عین، تکلیف به محال می باشد.



---

۱- توبه/سوره۹، آیه۹۱.

جواب از این استدلال این است که:

اولاـ مالک عین المال را طلب نمی کنـد زیرا عین المال دیگر موجود نیست و روی آن معامله شـده و تغییر یافته است. زنـدان ابد در مورد عین المال است. بحث ما در مورد شخص بدهکار است که او را زندان ابد نمی کنند.

ثانیا: ممکن است گفته شود که بعـد از عقد مضاربه و قبل از عمل، مالک از عامل طلب کند که عین المال را که همچنان باقی است به او برگرداند.

امـا این توجیه نیز درست نیست زیرا علمـاء قائـل هسـتند که در مضـاربه، درهم و دینـار بایـد مورد معامله قرار بگیرد و درهم و دینار نشانه نـدارد تا بازگردانـدن عین آن لازم باشد. بلکه باید معادل آن را از هر درهم و دینار (و یا به قول امام قدس سره از اسکناس و اوراق مالیه) تحویل داد.

ثالثا: عامل می تواند موقع رد مال به مالک شاهد بگیرد و یا از مالک مطالبه ی رسید کند. مخصوصا امروزه که از افراد رسید کتبی و ماننـد آن گرفته می شود و مضافـا بر اینکه این مورد در قرآن نیز منصوص است آنجـا که می فرمایـد: (یـا أَیُّهَا الَّذینَ آمَنُوا إِذا تَدایَنْتُمْ بِدَیْنٍ إِلی أَجَلٍ مُسَمًّی فَاکْتُبُوهُ وَ لْیَکْتُبْ بَیْنَکُمْ کاتِبٌ بِالْعَدْلِ ) (۱)

مخفی نماند که در این آیه هجده حکم شرعی در مورد کتابت وارد شده است.

اما دلیل عدم قبول قول عامل:

دلیل اول: اصاله العدم

این همان استصحاب عدم است یعنی سابقا عامل، مال را تحویل نداده بود و الآن همان را استصحاب می کنیم.

دلیل دوم: قاعده ی البینه علی المدعی و الیمین علی من انکر در این مورد جاری می شود.



---

۱- بقره/سوره۲، آیه۲۸۲.

نتیجه اینکه نظر ما با امام قدس سره و صاحب عروه هماهنگ است.

بقی هنا شیء: ممکن است اشکال شود که ما قول عامل را در تلف و خسارت به سرمایه قبول کردیم و گفتیم او امین است و اگر قسم بخورد قول او قبول می شود. او در این مورد که ادعای رد المال می کند نیز امین است چرا قول او در اینجا با قسم قبول نمی شود؟

جواب این است که رد المال آیا جزء مضاربه است و یا ختم المضاربه؟ به نظر می آید که ختم المضاربه است. این مانند آن می ماند که دو نفر با هم معامله ای کرده اند و مشتری می گوید که مثمن را تحویل نگرفته است و بایع نیز ادعا می کند که ثمن را تحویل نگرفته است. هر کدام باید ثابت کنند که عوض را تحویل داده اند.

بله مسأله ی تلف و یا خسارت در اثناء مضاربه، داخل در مضاربه می باشد و با ما نحن فیه تفاوت دارد. ما نحن فیه مانند کسی است که عاریه ای را گرفته و ادعا می کند که آن را پس داده است که از او قبول نمی شود مگر اینکه ثابت کند.

## موردی دیگر از اختلاف بین عامل و مالک کتاب المضاربه

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: موردی دیگر از اختلاف بین عامل و مالک

بحث در مسأله ی چهل و پنجم از مسائل مربوط به مضاربه است. این مسأله حاوی دو فرع است:

مسأله ۴۵ (فرع اول:) لو اشتری العامل سلعه (اگر عامل متاعی خرید) فظهر فیها ربح (و از آن سود کرد) فقال: اشتریتها لنفسی (بعد ادعا کرد که آن را به نیّت مضاربه نخریده بود بلکه برای خودش خریده بود.) و قال المالك اشتریته للقراض (و مالك بگوید که آن را برای مضاربه خریده ای) (فرع دوم:) أو ظهر خسران (اگر معامله ضرر کند) فادعی العامل أنه اشتراها للقراض (و عامل ادعا کند که آن را به نیّت مضاربه خریده است) و قال صاحب المال: اشتریتها لنفسك (و مالك بگوید که آن را به نیّت خودت خریده ای نه به نیّت مضاربه) قدم قول العامل بیمینه (در هر دو صورت قول عامل با قسم، قبول می شود.) (۱)

ص: ۴۷۵

---

۱- تحریر الوسیله، امام خمینی، ج ۱، ص ۶۲۰.

صاحب عروه این مسأله را در شماره ی ۵۷ مطرح می کند.

واضح است که در این گونه موارد نمی توان بینه اقامه کرد زیرا نیّت عامل چیزی نیست که بتوان آن را با بینه ثابت نمود. بنا بر این قول عامل با قسمی که می خورد قبول می شود.

اقوال علماء:

این مسأله محل اتفاق است و بسیاری آن را متذکر شده و فتوا داده اند و آن را از باب ارسال مسلمات دانسته اند. البته ندیدیم کسی در این مسأله ادعای اجماع کند. تنها کسی را که دیدیم در بعضی از فروع مسأله اشکال کرده است مرحوم حکیم در مستمسک است که ان شاء الله کلام ایشان را ذکر خواهیم کرد.

علامه در تذکره می فرماید: إذا اشتری العامل سلعةً فظهر فیها ربح ثمّ اختلفا فقال صاحب المال: اشتریتَه للقراض و قال العامل: اشتریتُه لنفسی قُدّم قول العامل مع الیمین وکذا لو ظهر خسران فاختلفا فادّعی صاحب المال أنّه اشتراه لنفسه و ادّعی العامل أنّه اشتراه للقراض قُدّم قول العامل مع الیمین لأنّ الاختلاف هنا فی نیّه العامل وهو أبصر بما نواه و لا یطّلع علی ذلک من البشر أحد سواه و إنّما یکون مال القراض بقصده و نیّته ــ و هو أحد قولَی الشافعی. (۱)

دلیل مسأله:

دلیل اول: استدلال به قاعده ی امانت امین که می گوید: عامل امین است و لیس علی الامین الا الیمین. بنا بر این عامل که امین است قسم می خورد و قولش پذیرفته می شود.

دلیل دوم: قاعده ی (قبول قول من لا یعلم الا من قِبَله) این قاعده هرچند مستقلا مورد بحث قرار نگرفته است ولی در لا به لای اقوال علماء دیده می شود. البته مرحوم میر فتاح مراغی آن را در کتاب عناوین بحث کرده است و هفت دلیل بر آن اقامه کرده است. (ان شاء الله این قاعده را بحث می کنیم.)



---

۱- تذکره الفقهاء، علامه ی حلی، ج۱۷، ص۱۲۶، مؤسسه ی آل البیت.

این قاعـده می گویـد: چیزهایی وجود دارد که فقط از ناحیه ی خود فرد فهمیـده می شود یکی از این موارد نیّت است و موارد دیگری نیز وجود دارد مثلاـ زن در رابطه با عادت و پاک شـدن از عادت جزء این قاعـده قرار دارد همچنین است عـده و حمل او. این امور از دیگران مخفی و پنهان است و فقط خود آن فرد از آن خبر دارد.

دلیل سوم: تمسک به قاعده ی ید. مال در ید عامل است و مقتضای ید این است که هر آنچه در مالی که در دست اوست ادعا کند از او پذیرفته می شود.

البته تمسک به ید خالی از اشکال نیست زیرا ید عامل، ید مالکیت نیست.

دلیـل چهـارم: اسـتدلال به قاعـده ی (من ملک شـیئا ملک الاقرار به) یعنی کسـی که چیزی را در اختیار دارد هر اقراری که در مورد آن کند قبول می شود. (البته مَلِک به معنای سـلطه داشـتن بر چیزی است بنا بر این اگر کسـی در خانه ای نشسـته باشد و اقرار کند که آن خانه اجاره است این اقرار از او قبول می شود یا اینکه اقرار کند که این خانه مال زید است.)

نقول: حتی اگر اصل مسأله را قبول کنیم باید اسـتثنائاتی برای آن قائل شویم. مثلا اگر این وضـعیت تکرار شود یعنی دیده شود که هر بـار سودی حاصـل شود عامـل ادعـا کنـد که خودش را نیّت کرده است و هر گاه خسارتی حاصل شود ادعا کنـد که به نیّت قراض معـامله کرده است در این صورت متهم می شود و عقلاـ قاعـده ی امین یـا اطلاقات روایات را در این مورد جاری نمی داننـد. در این صورت یـا عامـل برای قول خود بینه اقـامه می کنـد یـا اینکه مالـک که منکر است قسم می خورد و قول او قبول می شود.

مورد دیگری که باید استثناء شود این است که قرائنی وجود داشته باشد مثلا مؤسسه ای است که برای مضاربه تأسیس شده است و افراد آن همه در مورد مضاربه کار می کنند. حال سودی حاصل شده است و عامل ادعا می کند به نیّت خودش معامله کرده است. در اینجا به او می گویند که این تشکیلات همه تجارت خانه ی مضاربه است و نمی توان ادعای خلاف کرد.

مورد سوم جایی است که صاحب عروه آن را در مسأله ی ۵۹ بیان می کند و آن اینکه اگر یقین داشته باشیم که عامل ثمن را از پول مضاربه داده است و بعد ادعا کند که آن هرچند عصیانا از پول مضاربه داده است ولی خودش را نیّت کرده بود باز قول او قبول می شود. حق این است که او در این صورت متهم است و قول او قبول نمی شود.

مرحوم حکیم در مستمسك (۱) نیز تمسك به قاعده ی امین را صحیح نمی داند و قائل می شود که ظاهر فعل عامل این است که عمل او مضاربه است. (در فقه، ظاهر فعل یکی از امارات محسوب می شود و این اماره موجب می شود که تمسک به قاعده ی امانت کنار گذاشته شود. مخصوصا در جایی که فرد با پول مضاربه چیزی را خریده باشد.)

## قاعده (ما لا یُقبَل الا من قِبَلِه) کتاب المضاربه

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: قاعده ی (ما لا یُقبَل الا من قِبَلِه)

بحث در مسأله ی چهل و پنجم از مسائل مربوط به مضاربه است و آن اینکه گفتیم اگر معامله ای سودی حاصل شود عامل می گوید که آن را به نیّت خودم انجام داده ام و در نتیجه سود مال او می شود و اگر ضرر کند می گوید که به نیّت مضاربه انجام داده ام و در نتیجه خسارت دامن مالك را می گیرد.

ص: ۴۷۸

---

۱- مستمسک العروه الوثقی، السید الحکیم، ج۱۲، ص۴۰۶.

سخن در این است که آیا قول او قبول می شود یا نه. علماء قائل بودند که ادعای عامل پذیرفته می شود زیرا عامل به نیّتی که کرده است آگاه تر است.

در اینجا نکته ای مغفول عنه مانده است و فقط در بعضی از عبارات به آن اشاره شده است و آن اینکه نباید ظاهر حال را فراموش کرد مثلاـ عامل کسی است که معمولاـ برای خودش تجارت نمی کند و کار او در حیطه ی مضاربه است مثلاـ در شرکتی کار می کند که فقط از طریق مضاربه اقدام می کنند. حال یک معامله ی سود آوری حاصل شده است و او ادعا می کند که خودش را نیّت کرده بود. این بر خلاف ظاهر حال است و از آنجا که ظاهر حال از امارات عقلائیه است قول او قبول نمی شود.

اما اگر کسی باشد که هم برای خودش کار می کند و هم به شکل مضاربه او اگر ادعا کند که معامله ای که انجام شده است

برای خودش بوده است قول او مورد قبول قرار می گیرد. حتی در این صورت نیز گـاه قرائن بر خلاف او دلالت می کنـد مثلا هر سودی که حاصل می شود آن را برای خودش و هر ضـرری که پدیـد می آید را به نیّت مضاربه می داند او در این صورت متهم می شود و نمی توان قول او را قبول کرد. کسی که متهم است دیگر نمی تواند امین باشد.

محقق حکیم به شکل مختصری به این نکته اشاره کرده است.

به مناسـبت حکم فوق به قاعده ی (ما لا یُعلَم الّا من قِبَلِه) رسـیدیم و تصـمیم گرفتیم آن را شرح دهیم. این قاعده را کمتر بحث کرده اند.

ص: ۴۷۹

بسیاری از بزرگان به این قاعده در مسائل مختلف استناد کرده اند بدون اینکه شرح و بسطی در مورد آن ارائه کنند. تنها کسی که یافتیم شرح وافی و کاملی نسبت به آن ارائه داده باشد مرحوم میر عبد الفتاح مراغی در کتاب العناوین می باشد. او متوفای سنه ی ۱۲۵۰ و از علماء قرن سیزدهم هجری می باشد. او شاگرد شیخ علی کاشف الغطاء پسر حاج شیخ جعفر کاشف الغطاء بوده است. جالب اینکه مرحوم شیخ انصاری در بعضی از کلماتش به کتاب العناوین اشاره کرده است.

کتاب عناوین ترکیبی از مسائل فقهیه، اصولیه و قواعد فقهیه است.

دلیل این قاعده:

دلیل اول: استقراء

علماء در مسائل مختلف به این قاعده استدلال کرده اند یا نصی در مورد آن وارد شده است. مانند:

قبول قول المرأه فی الحیض و النقاء و العده

یعنی قول زن اگر می گوید پاک شده است یا عادت است و یا اینکه در طلاق باید در طهر غیر مواقعه باشد اگر او ادعا کند در طهر غیر مواقعه است و یا عده اش تمام شده است قولش قبول می شود.

اگر کسی زنی را طلاق داد و از او سؤال می کنیم طلاق او رجعی بوده است یا خلع او هر کدام را که بگوید از او قبول می شود.

اگر نکاحی فضولی خوانده شود و زوجه بعد از فوت زوج یا زوج بعد از فوت زوجه (قبلت) را بگوید. علماء می گویند: اگر طمعا فی المیراث باشد قبول او بی فایده است. اما اگر از باب رضایت به ازدواج بوده باشد از او قبول می شود. اینکه چه نیتی کرده است فقط خود او می داند و هرچه بگوید از او قبول می شود.

ص: ۴۸۰

قبول قول مـدعی بر اداء زکات. در این مورد روایت نیز وجود دارد و در نهـج البلاغه نیز آمـده که مأمور جمع آوری زکات از افراد سؤال کند که آیا زکات را داده است یا نه و هر کسی که بگوید زکات یا خمس را داده است از او قبول می شود.

زوجه مستطیع است و می خواهـد به حـج رود. به او می گوینـد: آیا اگر تنها بروی نمی ترسـی؟ و او پاسـخ می دهـد که نمی ترسد. اینکه می ترسد یا نه چیزی است که خودش بهتر می داند و کسـی از قلب او آگاه تر از خود او نیست در نتیجه شوهر او باید به او اجازه دهد که به حج برود.

مسأله ی ما نحن فیه که عامل برای خودش تجارت کرده است یا به نیّت مضاربه.

از مجموع این موارد اطمینان حاصل می شود که این قاعده یک قاعده ی مقبول در تمام فقه است.

دلیل دوم: سیره ی عقلاء

سیره ی عقلاء بر این است که اگر کسـی پولی به دیگری دهـد و مثلا بگوید به نیّت هبه بوده است یا قرض هر چه او بگوید از او می پذیرنـد. در بسیاری از موارد اگر به این قاعده عمل نشود مشکل ایجاد می شود و در باب حقوق و قضاوت در محضر قضات به بن بست می رسیم زیرا در بسیاری از موارد نمی توان بینه اقامه کرد. البته در تمامی مواردِ قاعده ی (ما لا یقبل الا من قبله) شاید بتوان گفت که او باید برای مدعای خود قسم بخورد.

دلیـل سوم: مواردی منصوص وجود دارد که از آنهـا الغـاء خصوصـیت می کنیم. البته ادعـا نمی کنیم که در این موارد قیـاس منصوص العله وجود دارد. در این موارد فقط حکم ذکر شده است ولی عرف از آنها الغاء خصوصیت می کند.

ص: ۴۸۱

مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنِ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ جَمِيلٍ عَنْ زُرَارَهَ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ ع قَالَ: الْعِدَّهُ وَ الْحَيْضُ لِلنِّسَاءِ إِذَا ادَّعَتْ صُدِّقَتْ. (۱)

این روایت صحیحه است.

روایات زراره از امام باقر علیه السلام بسیار است زیرا او در زمان امام باقر علیه السلام جوان بود ولی در زمان امام صادق علیه السلام کمی پیر شده بود.

در این روایت تعلیلی نیست تا از باب قیاس منصوص العله باشد ولی اگر به دست عرف بدهیم می گوید این از مواردی است که لا یقبل الا من قبلها می باشد.

مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ بِإِسْنَادِهِ عَنِ الْحُسَيْنِ بْنِ سَعِيدٍ عَنْ جَمِيلِ بْنِ دَرَّاجٍ عَنْ زُرَارَهَ قَالَ سَمِعْتُ أَبَا جَعْفَرٍ ع يَقُولُ الْعِدَّهُ وَ الْحَيْضُ إِلَى النِّسَاءِ (یعنی مربوط به زنان است.). (۲)

اسناد محمد بن الحسن به حسین بن سعید صحیح است. و سند حدیث فوق صحیح می باشد.

عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عِيسَى عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الْمُغِيرَهِ عَنْ إِسْمَاعِيلَ بْنِ أَبِي زِيَادٍ عَنْ جَعْفَرٍ عَنْ أَبِيهِ ع أَنَّ أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ ع قَالَ: فِي امْرَأَهٍ ادَّعَتْ أَنَّهَا حَاضَتْ فِي شَهْرٍ وَاحِدٍ ثَلَاثَ حِيَضٍ (یعنی در یک ماه سه بار عادت شده است.) فَقَالَ كَلِّفُوا نِسْوَهً مِنْ بِطَانَتِهَا (زنانی را از محارمش و دارید که تحقیق کنند) أَنَّ حَيْضَهَا كَانَ فِيمَا مَضَى عَلَى مَا ادَّعَتْ (آیا سابقا هم همین اتفاق برای او افتاده است؟) فَإِنْ شَهِدْنَ صُدِّقَتْ وَ إِلَّا فَهِيَ كَاذِبَهٌ. (۳)

ص: ۴۸۲

---

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج۲، ص۳۵۸، ابواب الحیض، باب۴۷، شماره ۲۳۵۷، ح۱، ط آل البیت.
۲- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج۲، ص۳۵۸، ابواب الحیض، باب۴۷، شماره ۲۳۵۸، ح۲، ط آل البیت.
۳- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج۲، ص۳۵۸، ابواب الحیض، باب۴۷، شماره ۲۳۵۹، ح۳، ط آل البیت.

در سند این روایت اسماعیل بن ابی زیاد است که همان سکونی بوده است که محل بحث است. گفته شده است که او قاضی اهل سنت بوده است. به همین دلیل از امام صادق علیه السلام به جعفر تعبیر می کند زیرا او را به عنوان امام قبول نداشته است.

سه بار عادت شدن در یک ماه عملا امکان دارد یعنی زن می توان سه تا سه روز به گونه ای که بین آنها ده روز فاصله باشد عادت شود. ولی این امر به ندرت اتفاق می افتد. از این رو امام علیه السلام حکم به تحقیق می کند.

این روایت مزاحم با دو روایت بالا- نیست زیرا زن در این روایت محل اتهام است و سخن ما در جایی است که مرأه متهمه نبوده باشد.

در اینجا نکته ای وجود دارد و آن اینکه (ما لا یعلم الا من قبله) بر دو قسم است: یک رقم آن به گونه ای است که هیچ راهی برای شناخت آن وجود ندارد مانند نیّت در مورد کسی که هم برای خودش تجارت می کند و هم به عنوان مضاربه و ادعا می کند که مثلا برای خودش مضاربه کرده است.

اما مواردی وجود دارد که می شود وضعیت را مشخص کرد ولی محذورهای شرعی دارد. مثلا زن را می خواهند طلاق دهند که نمی دانند در طهر مواقعه است یا نه و او ادعا می کند که در طهر مواقعه است. در اینجا می توان زنی را برای تحقیق به سوی او فرستاد ولی این کار محذور شرعی دارد.

وقتی قول زن را در قسم دوم که امکان تحقیق وجود دارد می پذیریم در قسم اول که هیچ راهی برای شناخت واقعیت نداریم باید به طریق اولی بپذیریم.

ص: ۴۸۳

ان شاء الله این بحث را در جلسه ی آینده ادامه می دهیم.

## قاعده ی (ما لا یعلم الا من قبله) کتاب المضاربه

Your browser does not support the audio tag.

بحث اخلاقی:

رسول خدا (ص) می فرماید: آیه المنافق ثلاث، إذا حدّث کذب و إذا وعد أخلف و إذا ائتمن خان. (۱)

یعنی نشانه ی فرد منافق سه چیز است: اگر سخن می گوید دروغ می گوید و و وقتی وعده می دهد، خلف وعده می کند و وقتی که امانتی به او می سپرند در آن خیانت می کند.

در حدیث مشابه دیگری می خوانیم:

عِدَّةٌ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ سَهْلِ بْنِ زِيَادٍ عَنْ بَعْضِ أَصْحَابِهِ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سِنَانٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ص ثَلَاثٌ مَنْ كُنَّ فِيهِ كَانَ مُنَافِقاً وَ إِنْ صَامَ وَ صَلَّى وَ زَعَمَ أَنَّهُ مُسْلِمٌ مَنْ إِذَا ائْتُمِنَ خَانَ وَ إِذَا حَدَّثَ كَذَبَ وَ إِذَا وَعَدَ أَخْلَفَ ... (۲)

نفاق به معنای دوروئی و دو گانگی شخصیت و دوگانگی ظاهر و باطن است این در مقابل مؤمن موحد است که ظاهر و باطن او با هم یکی است.

کسی که دروغ می گوید: ظاهر و باطن او دوتا است زیرا به ظاهر راست می گوید و هر چه می گوید را به لسان صدق می گوید و حتی گاه در مقابل دروغی که می گوید قسم می خورد ولی در واقع باطن او چیز دیگری است.

همچنین است کسی که وعده می دهد و خلف وعده می کند زیرا به ظاهر می گوید که به وعده ی خود عمل می کند ولی در باطن عمل نمی کند.

ص: ۴۸۴

---

۱- نهج الفصاحه، ابوالقاسم پاینده، ص۱۵۶، ح۷.
۲- الاصول من الکافی، شیخ کلینی، ج۲، ص۲۹۰، ط دار الکتب الاسلامیه.

همچنین است کسی که امانت می پذیرد زیرا به ظاهر می خواهد آن را حفظ کند و فردی امین و درستکار است ولی در باطن خائن می باشد.

بنا بر این هر سه مورد فوق از علائم دوشخصیتی بودن و نفاق در فرد است و به همین دلیل به این افراد منافق می گویند.

نفاق درجات دارد گاه ظاهر فرد مؤمن است و باطن آن کافر و گاه به شکل های فوق نمایان می شود.

دروغ شاخه هایی دارد، همچنین است خلف وعده و خیانت. گاه انسان به مردم دروغ می گوید، گاه به خودش دروغ می گوید یعنی خود را انسان خوبی می شمرد و حال آنکه خوب نیست. گاه افراد به خدا دروغ می گویند. مثلاً در نماز به خداوند می گویند: فقط تو را می پرستیم و حال آنکه دروغ می گویند و هوی پرست و شیطان پرست هستند. در تشهد، در قالب سه تأکید می گوییم: (۱) اشهد ان لا اله الا الله (۲) وحده (۳) لا شریک له. ولی در مقام عمل بت هایی مانند هوی و هوس و مقام و ثروت را می پرستد.

شاعر در این مورد می گوید:

بت ساختیم در دل و خندیدیم بر کیش برهمن و بودا را

یعنی خانه ی قلب ما بت خانه است و بعد بت پرستان را مذمت می کنیم.

همچنین خلف وعده شاخه های مختلفی دارد. گاه خلف وعده با مردم است گاه فرد با خودش خلف وعده می کند یعنی تعهد می کند که فلان سخن یا فلان کار را انجام ندهد و بعد خلاف آن عمل می کند و گاه این کار را با خدا انجام می دهد. یعنی عهد و نذر و یا قسم می خورد و بعد تخلف می کند.

ص: ۴۸۵

امانت نیز شاخه های مختلفی دارد و در مورد مردم، دوستان، بستگان، و امانت الهی را نقض می کند. در آیه ی (إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَماناتِ إِلى أَهْلِها) (۱) گفته شده است که حکومت الهی و اسلامی خود یک امانت است که باید آن را به اهل آن سپرد تا نااهل متصدی حکومت نشود. همچنین دین و اسلام ما امانتی از ناحیه ی پیامبران و امامان است، فرزند صالح امانتی از جانب خداوند است که باید او را خوب تربیت کرد. رسوم و آداب صحیح امانتهایی از جانب پیشینیان ماست. همچنین است حوزه های علمیه که هزار سال روی آن کار شده و به دست ما رسیده است. کسی که در اینها خیانت کند منافق است حتی اگر اهل نماز و روزه باشد.

اگر این سه اصل رعایت شود، جامعه سالم می ماند و دنیا اصلاح می شود.

موضوع: قاعده ی (ما لا یعلم الا من قبله)

در جلسه ی گذشته برای این قاعده سه دلیل اقامه کرده ایم.

یکی از آنها استقراء است، دلیل دوم جریان سیره ی عقلاء است و دلیل سوم الغاء خصوصیت از روایاتی است که در باب عده و عادت ماهیانه ی زنان وارد شده است.

دلیل چهارم: تعلیلی از بعضی از روایات استفاده می شود که مثلا امام علیه السلام می فرماید: (انه لا یستطیع ان یشهد علیه) یعنی مواردی که فرد نمی تواند شاهد بیاورد تا آنچه می گوید را ثابت کند مثلا نمی تواند برای اینکه نیتش چه بوده است شاهد بیاورد. یا اینکه زن نمی تواند دو شاهد بیاورد که عادت است یا عده اش تمام شده است یا کسی نمی تواند دو شاهد بیاورد که زکات را داده است زیرا آن موقع که زکات را می داده کسی شاهد نبوده است. این را بعضی کتب از جمله عناوین ذکر کرده است.

ص: ۴۸۶

---

۱- نساء/سوره۴، آیه۵۸.

نقول: ما این روایت را در منابع اصلی نیافتیم. اگر تعبیر فوق یافت شود از باب قیاس منصوص العله به کار می آید.

دلیل پنجم: گفته شده است که (البینه علی المدعی و الیمین علی من انکر) شاهد ماست زیرا منکر که نفی می کند نمی تواند برای نفی خود دلیل اقامه کند از این رو شاهد آوردن مخصوص مدعی است و او فقط قسم می خورد.

نقول: ما این دلیل را قبول نداریم زیرا قاعده ی (ما لا یعلم الا من قبله) در بسیاری از موارد در مورد اثبات است و این گونه نیست که همیشه در نفی باشد. مثلا فرد ادعا می کند که چیزی را به نیّت خودش خریده است و یا در طهر غیر مواقعه است یا اینکه عادت است اینها همه از موارد اثبات می باشند. با دلیل فوق که در خصوص نفی و انکار است نمی توان اثبات کرد که قاعده ی (ما لا یعلم الا من قبله) در همه جا حجیّت دارد.

نکته: ممکن است این اشکال به دلیل سوم که الغاء خصوصیت است به ذهن آید که آیا الغاء خصوصیت یک نوع قیاس نیست.

در جواب می گوییم: الغاء خصوصیت ممکن است در دلیل لفظی باشد و یا در دلیل لبی. الغاء خصوصیت در ادله ی لفظی به مفهوم و مراد لفظ بر می گردد و این قیاس نیست. مثلاً در روایت است که الرجل یشک بین الثلاث و الاربع عرف می گوید که الرجل به معنای انسان و مصلی و مکلف است و بین زن و مرد فرقی نیست.

همچنین در بحث عده ی زنان که در روایت آمده است (العده الی النساء) (۱) عرف می گوید که مراد این نیست که در خصوص عده باید زنان، خودشان نظر دهند. بلکه علت این است که عده از مواردی است که (لا یقبل الا من قبله)

ص: ۴۸۷

---

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج۲، ص۳۵۸، ابواب الحیض، باب۴۷، شماره ۲۳۵۸، ح۱، ط آل البیت.

اما در ادله ی لُبّیه مثلا ـ اگر به اجماع ثابت شود که باید قول مضارب را پذیرفت، در آنجا الغاء خصوصیت از استنباط علت فهمیده می شود. علت در قیاس منصوص العله، منصوص است و اگر عرف علت را استنباط کند به آن العله المستنبَطه می گویند و قیاس آن قیاس مستنبَط العله می شود. حال اگر استنباط قیاس مستنبَط العله ظنی باشد باطل است و اگر قطعی باشد می توان بر اساس آن عمل کرد و حجّت می باشد.

بنا بر این ما هم قبول داریم که قیاس از مذهب ما نیست ولی چند استثناء دارد یکی از آنها قیاس منصوص العله است و دیگری قیاس مستنبط العله در استنباط قطعی است.

ان شاء الله در جلسه ی آینده به سراغ مسأله ی ۴۶ از مسائل مربوط به مضاربه می رویم.

## اختلاف در قرض ا مضاربه بودن کتاب المضاربه

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: اختلاف در قرض یا مضاربه بودن

بحث در مسأله ی چهل و ششم از مسائل مربوط به مضاربه است. این مسأله نیز در مورد اختلاف بین مالک و عامل می باشد. این مسأله حاوی دو فرع است.

امام قدس سره در این مسأله می فرماید:

مسأله ۴۶ (فرع اول:) لو حصل تلف أو خساره فادعی المالک أنه أقرضه (مالک برای اینکه متحمل تلف و خسارت نشود ادعا می کند که مال را به او قرض داده است بنا بر این تلف و خسارت بر عهده ی مالک نیست.) و ادعی العامل أنه قارضه (عامل ادعا کرده است که آن را به عنوان مضاربه به او داده بود در نتیجه تلف و خسارت بر عهده ی مالک است.) (احتمال اول:) یحتمل التحالف (احتمال دارد که هر دو باید بر نفی دیگری قسم بخورند زیرا هر کدام ادعای معامله ی جداگانه ای را می کنند بنا بر این باید قسم بخورند و نتیجه اینکه نه قرض محسوب می شود و نه مضاربه و عامل باید مبلغ را به مالک بدهد و خودش حق اجره المثل دارد.) بلحاظ محط الدعوی، (و این حکم به لحاظ عنوان دعوا و چیزی است که در مورد آن دعوا و اختلاف رخ داده است.) (احتمال دوم:) و یحتمل تقدیم قول العامل بلحاظ مرجعها، (و احتمال دارد قول عامل را مقدم بداریم و این به لحاظ مرجع و نتیجه ی دعوا است یعنی عامل منکر ضمان است و مالک هم نمی تواند دلیلی اقامه کند در نتیجه باید بر اساس (البینه علی المدعی و الیمین علی من انکر) حکم شود) (فرع دوم در مورد سود است:) و لو حصل ربح فادعی المالک قراضا (مالک ادعای مضاربه می کند تا در نتیجه سود به او نیز برسد) و العامل إقراضا (و عامل ادعای قرض می کند تا تمام سود مال او شود) یحتمل التحالف أیضا بلحاظ محطها، و تقدیم قول المالک بلحاظ مرجعها، (همان دو احتمال سابق در اینجا نیز تکرار می شود.) و لعل الثانی فی الصورتین أقرب (بنا بر این امام تقدیم قول مالک را اقرب می داند.) (۱) .

۱- تحریر الوسیله، امام خمینی، ج ۱، ص ۶۲۰.

صاحب عروه فرع اول از این مسأله را در مسأله ی شصتم بیان کرده است و قول مالک را مقدم دانسته است و حال آنکه امام قدس سره در صورت اولی تقدیم قول عامل را ترجیح داده است.

اقوال علماء:

اکثر اصحاب صورت اولی از این مسأله را متعرض شده اند البته آنها از (محطّ) و (مرجع) کمتر سخن گفته اند و این دو اصطلاح بیشتر در کلام امام قدس سره و صاحب عروه است. فرع دوم در کلمات بزرگان کمتر مطرح شده است. حتی از کلمات اهل سنت نیز استفاده می شود که این مسأله در زمان ائمه نیز فقهاء ایشان مطرح بوده است.

صاحب مفتاح الکرامه می فرماید: و لو تلف المال أو خسر فادّعی المالک القرض و العامل القراض (مضاربه) أو الإبضاع (ابضاع شبیه قراض است ولی در آن سودی نصیب عامل نمی شود و عامل کل سود را به مالک می دهد و همچنین در ابضاع خسارت یا تلف نیز به مالک می رسد) قدّم قول المالک مع الیمین کما فی التذکره و التحریر و جامع المقاصد لأنّ الأصل فی وضع الید علی مال الغیر ترتّب وجوب الردّ علیه (اصل در مال غیر این است که وقتی به دست دیگری آمد باید آن را بر گرداند) لعموم قوله صلی الله علیه و آله: علی الید ما أخذت حتّی تؤدّی. (۱)

قریب به همین تعبیر در جامع المقاصد آمده است (۲) و همچنین در تحریر علامه.

در موسوعه ی فقهی کویتی نیز قریب به همین معنی آمده است و از آن استفاده می شود که این نزاع در زمان اهل بیت نیز بین ائمه ی مذاهب وجود داشته است و البته فتاوای آنها با ما مخالف است. (۳)



---

۱- مفتاح الکرامه، سید جواد الحسینی العاملی، ج ۲۰، ص۷۲۳.

۲- جامع المقاصد، محقق کرکی، ج۸، ص۱۷۴.

۳- الموسوعه الفقهیه الکویتیه، مجموعه من المؤلفین، ج۳۸، ص۸۲.

توضیح مسأله:

در بـاب قضـاء این مسأله مطرح است که مـدعی و منکر را چگونه از هم می شناسـیم. طرق مختلفی وجود دارد و بهترین نظریه کـه صـاحب جـواهر نیز آن را پـذیرفته اسـت ایـن اسـت کـه تشـخیص آن دو به نظر عرف است. یعنی عرف یکی را مـدعی و دیگری را منکر می داند.

حال بایـد دیـد که معیار محط نزاع است یا مرجع آن. یعنی مدعی و منکر به لحاظ محط دعوا است یعنی جایی که ابتدائا دعوا روی آن اقامه می شود یا به لحاظ مرجع آن.

اگر به لحاظ محط باشد یکی ادعای می کند قرض را و دیگری ادعا می کند مضاربه را در نتیجه باید تحالف کنند.

اما اگر به لحاظ مرجع و نتیجه ی دعوا باشد می گوییم: نتیجه این است که مالک می خواهد خود را از زیر بار خسارت و تلف رها کند و آن را از عامل بگیرد. از آن سو عامل نیز می خواهد این دو را به دوش مالک بیندازد.

این دو عنوان در کلمات اصحاب کمتر مطرح شده است و بیشتر متأخرین به آن پرداخته اند. البته علماء بیشتر بحث را در مورد مرجع مطرح کرده اند نه در عنوان اولیه که شکل تحالف دارد.

فنقول: غالبا به قاعده ی علی الید تمسک شده است و می گویند: دو چیز مسـلم است: اول اینکه مال، از آن مالک است و دوم اینکه مـال او به دست عامـل بوده است. حال مالک می گویـد که من اذن در مضاربه نـداده ام. دیگر اینکه اجازه ی مالک نیز ثابت نیست. نتیجه اینکه بر اساس الی الید ما اخذ حتی تؤدی، عامل باید مال را به مالک بدهد.

ص: ۴۹۰

علماء بر اساس این دلیل غالبا قول مالک را مقدم دانسته اند.

در اینجا دو ایراد وجود دارد:

ایراد اول این است که عامل در اینجا منکر است و چرا قاعده ی (البینه علی المدعی و الیمین علی من انکر) در اینجا حاکم نباشد. شاید امام قدس سره به سبب همین اشکال بوده است که قول عامل را مقدم دانسته است. در نتیجه عامل قسم می خورد و دیگر ضامن نیست. مضافا بر اینکه اصل استصحاب نیز عدم ضمان است.

این در حالی است که مقابل اصل عدم ضمان اصل بالاتری وجود دارد و آن قاعده ی علی الید است. مال مردم دست هر کسی که باشد او ضامن آن است مگر آن که خلاف آن ثابت شود. بنا بر این عامل باید ثابت کند که اذن در مضاربه داشته است تا ضمان را از خود دور کند. قاعده ی ید مقدم بر استصحاب بر عدم ضمان است.

ایراد دوم: مستدل می گوید که قاعده ی علی الید عامل را شامل می شود در نتیجه باید خسارت و تلف را متقبل شود و حال آنکه قاعده ی فوق در اینجا جاری نیست زیرا علی الید مربوط به ید عادیه است و ید در اینجا قطعا متعدی نیست زیرا ید عامل، یا مضاربه است و یا قرض و هیچ کدام عادیه و غاصبانه نیست.

پاسخ این است که قاعده ی علی الید منحصر به غاصب نیست و هر یدی را شامل می شود جز جایی که ید به اذن مالک و به نفع مالک باشد (مانند مضاربه و امانت) اما جایی که به نفع گیرنده است مانند قرض و مضاربه و عاریه ی مضمونه داخل در قاعده ی علی الید می باشد.

ص: ۴۹۱

ان شاء الله در جلسه ی آینده این بحث را پیگیری می کنیم.

## اختلاف در قرض یا مضاربه بودن کتاب المضاربه

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: اختلاف در قرض یا مضاربه بودن

بحث در مسأله ی چهل و ششم از مسائل مربوط به مضاربه است که یکی از موارد تنازع بین مالک و عامل را بیان می کند. این مسأله حاوی دو صورت نزاع است:

صورت اول اینکه خسارت و تلفی حاصل شده است و هر یک از مالک و عامل می خواهد آن را به گردن دیگری بیندازد. مالک ادعا می کند که مبلغ مزبو را به عامل وام داده است بنا بر این اگر خسارتی رخ داده است عامل خودش باید آن را متقبل شد. از آن سو عامل ادعا می کند که مال مزبور به حساب مضاربه به او داده شده است در نتیجه خسارت و تلف متوجه مالک است زیرا عامل در مضاربه در صورت بروز تلف و خسارت (اگر کوتاهی نکرده باشد) ضامن نیست.

سپس به این نکته رسیدیم که آیا برای رفع نزاع باید به محطّ نزاع توجه کنیم که در نتیجه باید تحالف کنند. یا اینکه باید به نتیجه ی نزاع توجه کرد که عبارت است از اینکه مالک ادعا می کند که به عامل اجازه ی مضاربه نداده است و قسم نیز می خورد در نتیجه بر اساس علی الید ما اخذت حتی تؤدی، عامل باید مال را بر گرداند.

به عبارت دیگر در سه مورد شکی وجود ندارد یکی اینکه این مال، مال مالک است دوم اینکه از طرف او به عامل داده شده است و سوم اینکه تلف و خسارتی در مال رخ داده است. بنا بر این عامل بر اساس علی الید باید آن را به مالک بر گرداند.

ص: ۴۹۲

بقی هنا امر: یک روایت در باب ودیعه وجود دارد که با الغاء خصوصیت می توان در اینجا از آن استفاده کرد. بعضی از فقهاء به این روایت اشاره کرده اند:

مُحَمَّدُ بْنُ یَعْقُوبَ عَنْ عِدَّهٍ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ وَ سَهْلِ بْنِ زِیَادٍ جَمِیعاً عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ أَبِی نَصْرٍ عَنْ حَمَّادِ بْنِ عُثْمَانَ عَنْ إِسْحَاقَ بْنِ عَمَّارٍ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا الْحَسَنِ ع عَنْ رَجُلٍ اسْتَوْدَعَ رَجُلًا أَلْفَ دِرْهَمٍ (مردی هزار درهم نزد فردی به ودیعه گذاشت) فَضَاعَتْ (و آن مال از بین رفت.) فَقَالَ الرَّجُلُ كَانَتْ عِنْدِی وَدِیعَهً (نزد من امانت بوده است و لیس علی الامین الا الیمین در نتیجه ضامن نیست.) وَ قَالَ الْآخَرُ إِنَّمَا كَانَتْ لِی عَلَیْكَ قَرْضاً (صاحب مال می گوید که آن را به او قرض داده است بنا بر این ضامن است و باید مال را بر گرداند.) فَقَالَ: الْمَالُ لَازِمٌ لَهُ (او باید مال را بر اساس علی اید ما اخذ حتی یؤدی آن را برگرداند.) إِلَّا أَنْ یُقِیمَ الْبَیِّنَهَ أَنَّهَا كَانَتْ وَدِیعَهً. (۱)

در سند این روایت سهل بن زیاد وجود دارد که محل بحث است ولی در کنار آن احمد بن محمد است که ثقه می باشد و

موجب می شود سند از این ناحیه ی مشکلی نداشته باشد. ما بقی رجال حدیث ثقه هستند. اسحاق بن عمار نیز ثقه است ولی گاه گفته می شود که او فطحی بوده است و البته می گویند که او در آخر عمر توبه کرده و دوازده امامی شده است. به هر حال حتی اگر فطحی بوده باشد ثقه می باشد. در جامع الرواه آمده است که امام کاظم علیه السلام به او فرمود: تا فلان زمان زنده هستی و فلان وقت از دنیا می روی. او از این خبر غیبی تعجب کرد و امام علیه السلام به او فرمود: گاه غیر امام از این واقعه خبر می دهد مثلا رُشَید حجری (که از اصحاب امیر مؤمنان علی علیه السلام بود) امام نبود ولی نزد او علم المنایا و البلایا بود و حوادث آینده را پیشبینی می کرد.

ص: ۴۹۳

---

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج۱۹، ص۸۵، ابواب الودیعه، باب۷، شماره۲۴۲۱۲، ح۱، ط آل البیت.

این علامت آن است که اسحاق، امامت امام علیه السلام را قبول داشته است. بنا بر این حتی اگر عبد الله افطح در آن زمان زنده بوده است این علامت آن است که او امامت عبد الله را قبول نداشته است و امام کاظم علیه السلام را به عنوان امام قبول داشته است.

این روایت شبیه بحث ما می باشد و با الغاء خصوصیت امام علیه السلام درصدد بیان این است که بر اساس علی الید باید کسی که پول را گرفته است آن را بر گرداند مگر اینکه شاهد بیاورد.

فرع دوم: در جایی است که ربحی حاصل شده است و هر یک می خواهد ربح را برای خودش بگیرد. مالک ادعا می کند که پولی که فرد داده است مضاربه بوده است و باید سود تقسیم شود ولی عامل ادعا می کند که قرض بوده است از این رو کل سود مال خودش است. در این صورت نیز باید دید که دعوا بر اساس محط نزاع است یا نتیجه ی آن. اگر بر اساس محط نزاع باشد، دو ادعای مختلف است یکی ادعای قراض می کند و دیگری ادعای قرض و سابقه ی هر دو ادعا نیز عدم است در نتیجه اصل عدم در هر دو جاری است و باید تحالف کنند.

اما اگر نظر به نتیجه ی دعوا کنیم می بینیم که عامل می خواهد تمام سود را مال خود بداند و مالک نیز می خواهد خود را در سود سهیم بداند. مقتضای قاعده این است که منافع به دنبال مال است بنا بر این مال که مالِ مالک است سود آن هم برای اوست. از این رو عامل باید دلیل بیاورد که مال به او منتقل شده است در نتیجه سود نیز مال او می باشد. اگر او چنین دلیل را نتواند اقامه کند سود به سبب اینکه دنبال مال است به مالک می رسد و مالک قسم می خورد که آن را به او قرض نداده است. عامل نیز حق اجره المثل دارد زیرا کار کرده است و سودی به دست آورده است و غاصب نیز نبوده است.

ص: ۴۹۴

با این حال بایـد توجه داشت که اگر اجره المثل از سـهمیه ی عامل کمتر باشد باید به اندازه ی سـهمیه به او داد. مثلا اگر اجره المثـل هزار دینار باشـد و به فرض اینکه مضاربه بوده باشـد سـهمیه ی عامل دو هزار دینار باشـد نمی توان به هزار دینار قناعت کرد زیرا مالک خودش اعتراف می کند که مضاربه است و در نتیجه سهم عامل باید دو هزار دینار باشد.

اگر هم اجره المثل بیشتر شود باید اجره المثل را داد زیرا مضاربه ثابت نیست و عمل حر نیز محترم است.

تحالف: بحث تحالف کمی پیچ و خم دارد و به مناسبت بحث مزبور خوب است که به آن اشاره ای داشته باشیم:

تحـالف منحصـر به مسأله ی محل بحث نیست و در تمامی مواردی که بین دو عقـد اختلاف می شود تحالف وجود دارد. مثلا زیـد ادعا می کنـد که عمرو خانه را به او فروخته و عمرو ادعا می کنـد که مغازه را به او فروخته است. یا اینکه زیـد می گوید که فلاـن متـاع را به مبلغ یک میلیون به او فروخته و عمرو ادعا می کنـد که دو میلیون بوده است. زیـد ادعا می کنـد که زوجه نامش هند است و او می گوید که نامش فاطمه است.

در تحالف در سه مبحث بحث می شود:

مقام اول: دلیل بر بطلان دعویین چیست و اینکه چرا بعد از تحالف هر دو ادعا تساقط می کنند.

مقام دوم: آیا فسخ یا انفساخی در ما نحن فیه وجود دارد و دیگر اینکه زمان فسخ از چه زمانی است. آیا از حین تحالف اسـت یا از اصل است و یا اینکه حاکم باید حکم به فسخ نماید یا اینکه خودشان باید فسخ نمایند؟

مقام سوم: حال که دو ادعا ساقط شده است چه باید کرد و حق و حقوق هر یک از حیث اجره المثل و یا ضمان و مانند آن چیست؟

مرحوم صاحب جواهر در جلد بیست و سوم این بحث ها را مطرح کرده است. (۱)

## تحالف کتاب المضاربه

Your browser does not support the audio tag.

موضوع: تحالف

بحث در ادامه ی مباحث مربوط به مسأله ی ۴۶ از مسائل مضاربه است. در خاتمه ی این مسأله در مورد تحالف بحث کردیم و اکنون آن را ادامه می دهیم زیرا این مسأله در موارد مختلف فقهی کاربرد دارد و غالبا کمتر از آن سخن به میان آمده است.

تحالف از ماده ی (حَلف) به معنای قسم خوردن است یعنی دو نفر که دو دعوای متضاد دارند و بینه ای هم برای آن ندارند در مقابل هم قسم بخورند. در باب بیع آمده است که اگر در مورد مبیع اختلاف شود که این خانه بود یا آن خانه یا ثمن این مبلغ بود یا آن مبلغ و امثال آن و نتوانند بینه ای اقامه کند هر کدام باید به نفی دیگری قسم بخورند.

مسأله ی تحالف تقریبا در تمام ابواب معاملات مطرح شده است ولی در مورد دلیل تحالف و اینکه بعد از آن چه باید کرد کمتر سخن به میان آمده است. با این حال بر اساس آنچه صاحب جواهر نقل می کند این بحث را شهید در دروس و مرحوم علامه در تذکره و قواعد و شهید ثانی در مسالک مطرح کرده اند و آن را مشروح تر از دیگران بحث کرده اند. (۲)



---

۱- جواهر الکلام، محمد حسن جواهری، ج۲۳، ص۱۸۹.
۲- جواهر الکلام، محمد حسن جواهری، ج۲۳، ص۱۸۹.

بحث در تحالف در سه مقام مطرح می شود:

مقام اول: وقتی تحالف صورت گرفت هر دو ادعا سقوط می کند. مثلا نه این خانه فروخته شده نه آن خانه، نه با این ثمن معامله شده نه با آن ثمن و یا نه مضاربه ای در کار بوده نه قرض.

دلیل سقوط این است که:

اولا: ما بین محاذیری قرار داریم اگر بخواهیم بگوییم هر دو دعوا صحیح است این از باب جمع بین ضدین می شود زیرا نمی شود هم با این ثمن بوده باشد و هم با آن ثمن و یا زوجه هم این باشد و هم آن. زیرا یکی بیشتر نبوده است. اگر هم بخواهیم یکی از دو دعوا را مقدم بداریم این از باب تحکم و ترجیح بلا مرجح است. همچنین نمی توان در مسأله سکوت کرد و باید

آن را بالاخره به جایی منتهی کرد. بنا بر این راهی نیست جز اینکه هر دو دعوا را باطل بدانیم. تخییر هم معنا ندارد زیرا هر یک از دو طرف دعوا آنچه به نفع خودشان است را انتخاب می کنند.

ثانیا: از طرق عامه از رسول خدا (ص) در مورد بیع نقل شده است که می فرماید: المتبایعان اذا اختلفا تحالفا و ترادّا (۱) یعنی بایع و مشتری اگر در ثمن و مثمن اختلاف کنند تحالف می کنند و معامله نیز باطل می شود و مثمن را به بایع و ثمن را به مشتری رد می کنند.

این حدیث را بیهقی نقل می کند که از شافعیه است و روایت فوق از لحاظ سند از منظر ما مشکل دارد مگر آنکه آن را منجبر به عمل اصحاب بدانیم. مخصوصا که مضمون آن با دلیل عقل هماهنگ است.

ص: ۴۹۷

---

-۱

مقام دوم: بعد از تحالف آیا ادعاها خود به خود باطل می شود یعنی سخن از انفساخ است یا اینکه متعاملین یا احدهما آن را فسخ می کند یا اینکه حاکم شرع آن را فسخ می کند. بنا بر این سه احتمال وجود دارد و علماء تمام این احتمالات را ذکر کرده اند.

احتمال دیگری نیز داده شده است و آن اینکه محق واقعی و کسی که خود را فی الواقع محق می داند می تواند اعمال خیار کند و آن را فسخ نماید.

اما اینکه خود به خود باطل شود بعید است زیرا طبق موازین ما بر اساس علم اجمالی یک معامله ی صحیح در اینجا وجود دارد و دلیل نداریم که یک عقد خود به خود باطل شود بلکه باید تحت عنوانی از عناوین باطل شود بنا بر این باید به سراغ فسخ رویم.

اگر بخواهیم به روایت فوق عمل کنیم ظاهر آن انفساخ قهری است یعنی شارع حکم به فسخ آن کرده است. زیرا یک معامله ی صحیح در این بین وجود دارد ولی چون نمی دانیم کدام است شارع حکم به فسخ آن کرده است. البته ممکن است مفاد (ترادّا) این باشد که شارع به آنها امر کرده است که آن را فسخ کنند.

از آن سو این اقامه دعوا نزد حاکم شرعی نبوده است تا بگوییم حاکم شرعی آن را فسخ کند. اگر نزد حاکم شرعی می رفتند او ابتدا از آنها تقاضای بینه می کرد و اگر نتوانستند بینه ای اقامه کنند آنها را قسم می داد و بعد معامله را فسخ می کرد. ظاهر روایت نبوی فوق نیز این نیست که حاکم فسخ کند بلکه سخن یا از انفساخ قهری است یا فسخ هر دو است.

ص: ۴۹۸

اما اینکه بعضی احتمال داده اند که محق واقعی که می داند راست می گوید خیار داشته باشد آن نیز مشکلی را حل نمی کند زیرا او ممکن است خیار خود را اعمال نکند و نخواهد معامله را فسخ کند.

بنا بر این یا باید انفساخ قهری صورت گیرد و یا اینکه هر دو باید مأمور به فسخ کردن باشند.

مقام سوم: وقتی فسخ شده است چه باید کرد؟ پاسخ این است که موارد مختلف با هم متفاوت است:

گاه بعد از فسخ جز ترادّ کار دیگری نمی توان انجام داد مثلا معامله ای مشکوک بوده است و معلوم نبوده ثمن این است یا آن و یا مثمن این است یا آن. بعد از تحالف مثمن با بایع و ثمن به مشتری رد می شود و لازم نیست کار دیگری انجام داد. اگر هم مال تلف شده باشد بر اساس علی الید او باید مثل یا عوض آن را بر گرداند و معروف است که به قیمت یوم الاداء باید بر گرداند نه به قیمت یوم التلف.

گاه در مورد ازدواج است یعنی نمی دانند که عقد را با این خواهر خواندند یا با آن که بعد از تحالف هر دو عقد باطل می شود و نه احتیاج به طلاق است و نه دادن مهریه.

ان قلت: چرا در اینجا به سراغ قرعه نمی رویم.

قلت: قرعه برای کل امر مشتبه او مشکل است ولی در اینجا هر کدام می دانند راست می گویند یا دروغ و برای ما و یا حاکم شرع شبهه است که نمی دانند چه کسی محق است و چه کسی مبطل. بله ممکن است امر بر خود آنها نیز مشتبه شده باشد ولی این فرض نادر است.

حتی اگر نزد حاکم هم رفته باشند او نمی تواند قرعه بیندازند زیرا قرعه در جایی است که نزد طرفین شبهه باشد که در ما نحن فیه چنین نیست و آنها خودشان می دانند کدام یک محق است و کدام یک مبطل.

اگر در اجاره اختلاف شود و ندانند مال الاجاره این است یا آن. مثلا گفته شده است که او باید سالی صد من گندم دهد یا ده رأس گاو و گوسفند دهد و نمی دانیم کدام است در اینجا بعد از تحالف و فسخ. در اینجا اگر مال الاجاره تحویل داده شد و بعد اختلاف پیش آمد اجاره دهنده باید اجره المثل استفاده در آن چند روز را بپردازد زیرا مال الاجاره باطل شده است و تصرف در ملک دیگری بدون اذن مالک آن نیز نمی تواند بدون عوض و اجرت باشد بنا بر این اید عوض آن را پرداخت.

در بحث که اختلاف در این است که مضاربه بوده است یا قرض بعد از تحالف باید دید که معامله سود کرده است یا خسارت. اگر سود کرده باشد و تحالف صورت گرفته باشد این سود چون تابع مال است به مالک می رسد و عامل نیز حق اجره المثل دارد.

اگر سودی حاصل نشده باشد و در عوض خسارت و زیانی رخ داده باشد قول قول مالک است.

نکته ی مهم این است که امام قدس سره در این مسأله بین محطّ نزاع و مرجع آن فرق گذاشته است و حال آنکه نتیجه ی هر دو یکی است. یعنی اگر محطّ نزاع را ملاحظه کنیم و کار به تحالف بکشد نتیجه همان است که اگر به سراغ مرجع نزاع و به سراغ اصل عدم و مانند آن رویم. در هر دو صورت چه تحالف باشد و چه تحالف نباشد قول، قول مالک می باشد.

## آخرن صورت نزاع بن مالک و عامل کتاب المضاربه

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: آخرین صورت نزاع بین مالك و عامل

بحث در مسأله ی چهل و هفتم از مسائل مربوط به مضاربه است. در این مسأله آخرین نوع از نزاع بین مالك و عامل مطرح می شود و آن اینکه مالك ادعا می کند که معامله به شکل بضاعت بوده و در نتیجه تمام منافع مال اوست و عامل ادعای مضاربه می کند و در نتیجه سود باید تقسیم شود.

مسأله ۴۷ لو ادعی المالك أنه أعطاه المال بعنوان البضاعه (اگر مالك ادعا کند که مضاربه ای در کار نبوده است و پول را به عنوان بضاعت به عامل داده است در نتیجه کل سود مال مالك است.) فلا يستحق العامل شيئا من الربح (در نتیجه طبق این ادعا از ناحیه ی مالك، عامل مستحق هیچ سهمی از سود نیست.) و ادعی العامل المضاربه (و عامل ادعا می کند که مال به عنوان مضاربه به او داده شده است) فله حصه منه (بنا بر این عامل سهمی از سود دارد) فالظاهر أنه یُقدَّم قول المالك بیمینه، (ظاهر این است که مالك قسم می خورد و کل سود را به او می دهند.) فیحلف علی نفی المضاربه، (سوگند به این گونه است که قسم یاد می کند که مضاربه ای در کار نبوده است.) فله تمام الربح لو كان، (اگر سودی حاصل شود کل سود را به مالك می دهد.) و احتمال التحالف هنا ضعیف (۱) .

البته امام قدس سره این نکته که آیا اجره المثلی به عامل تعلق می گیرد را مطرح نکرده است ولی دیگران مانند صاحب عروه، علامه در تذکره و دیگران آن را مطرح کرده اند.

ص: ۵۰۱

---

۱- تحریر الوسیله، امام خمینی، ج۱، ص ۶۲۰.

اقوال علماء: این مسأله بین اعلام محل اختلاف است و اینکه آیا باید حکم به تحالف کرد یا نه و در صورت سرنوشت معامله چه می شود.

علامه در تذکره در بیان جامعی می فرماید: لو قال ربّ المال: كان بضاعةً فالربح كلّه لی و قال العامل: كان قراضاً فالأقرب: إنّهما یتحالفان و یكون للعامل أقلّ الأمرین من نصیبه من الربح أو أُجره مثله؛ لأنّه لا یدّعی أكثر من نصیبه من الربح، فلا یستحقّ زیادةً علیه و إن كان الأقلّ أُجره مثله (اگر اجره المثل کمتر از سهم مضاربه باشد همان اجره المثل را به او می دهند.) فلم یثبت كونه قراضاً ، فیكون له أُجره عمله و یحتمل أن یكون القول قولَ العامل؛ لأنّ عمله له (زیرا عمل هر کسی مال خودش است و هر کسی واقف به نیّت خودش ات بنا بر این او می تواند روی آن قسم بخورد و سهم مضاربه را دریافت کند) فیكون القولُ قولَه فیه (بنا بر این باید سهم مضاربه را به او داد.). (۱)

مرحوم علامه بر خلاف آنچه امام قدس سره فرموده اند تحالف را اقرب می داند و سپس بعد از تحالف، نه بضاعت ثابت می

شود و نه مضاربه و بایـد به عامل اجره المثل داد. البته اگر سـهم مضاربه کمتر از اجره المثل باشد همان کمتر را به او می دهند زیرا او اعتراف کرده است که مضاربه بوده است و در نتیجه بیشتر از آنچه ادعا کرده است به او نمی دهند.

صـاحب عروه در مسأله ی ۶۱ می فرمایـد: لو ادعی المالـک الإبضـاع و العامل المضاربه یتحالفان و مع الحلف او النکول منهما (قسم نخوردن) یستحق العامل اقل الأمرین من الاجره و الحصه من الربح.

ص: ۵۰۲

---

۱- تذکره الفقهاء، علامه ی حلی، ج۱۷، ص۱۳۱، مؤسسه ی آل البیت.

سپس صاحب عروه فرع دیگری اضافه می کنـد و آن اینکه اگر معامله هیچ سودی نداشـته باشد و مالک قائل است که مضاربه است و عامـل قائل به بضاعت می باشـد و در نتیجه اجره المثل را طلب می کنـد: و لو لم یحصل ربـح فادعی المالک المضاربه لدفع الاجره و ادعی العامل الإبضاع استحق العامل بعد التحالف اجره مثل عمله.

اولین مطلبی که باید مطرح شود این است که آیا در این مورد به سراغ تحالف رفت یا نه.

باید دید که معیار در منازعات محطّ دعوا است یا مرجع دعوا. بر اساس محطّ دعوا باید تحالف کنند زیرا هر کدام ادعای یک عقد جداگانه ای را می کنند. اما اگر مرجع دعوا معیار باشد کار به تحالف نمی انجامد.

نقول: اگر همیشه به سـراغ مرجع رویم دیگر جایی برای تحالف نمی ماند. حتی بر اساس حدیث نبوی که در جلسه ی گذشـته از آن سخن گفتیم اگر مرجع دعوا و نتیجه ی آن معیار باشد نباید کار به تحالف کشیده شود. واقعیت این است که هر دعوایی یک محط و یک نتیجه دارد.

بنا بر این می گوییم: محل تحالف امری است عرفی یعنی اگر نزاع در دو عقـد مختلف باشـد در آن بایـد تحالف کرد و کاری به مرجع آن نـداریم. در حـدیث نبوی هم آمده بود که اگر متبایعان تنازع کنند هم باید قسم بخورند و هم باید ثمن و مثمن را رد کنند.

نتیجه اینکه ما بر اساس تذکره و صاحب عروه در این مورد حکم به تحالف می کنیم.

دومین مطلبی که باید بیان کنیم این است که بعد از تحالف و تساقط چه باید کرد؟

ص: ۵۰۳

یک قاعده می گوید: سود تابع مال است. در نتیجه کل سود را باید به مالک داد.

قاعده ی دیگر می گوید که عمل حرّ محترم است در نتیجه باید اجره المثل را به عامل داد. اما اگر اجره المثل بیش از سهم مضاربه باشد به او داده نمی شود.پ

سومین مطلب این است که اگر سودی حاصل نشده باشد و مالک ادعای مضاربه می کند تا در نتیجه به عامل چیزی ندهد اما عامل ادعای بضاعت می کند و در نتیجه اجره المثل عمل خود را طلب می کند.

در اینجا می گوییم: بر اساس قاعده ای که می گوید: سود دنبال مال است که می گوید چیزی نصیب مالک نمی شود. قاعده ی دوم که احترام عمل حر است می گوید که باید اجره المثل را به عامل داد.

چهارمین نکته این است که علماء مسلم فرض کرده اند که بضاعت اجرتی به همراه ندارد. این در حالی است که بضاعت بر دو قسم است:

گاه فرد تبرعا به سراغ آن می رود مثلا پسری برای پدرش یا دوستی برای دوست خود تبرعا تجارت می کند و سود را هم به او می دهد.

اما قسم دیگر بضاعت این است که فرد تبرعا معامله نمی کند و کل سود را به صاحب مال می دهد و خودش نیز اجره المثل را طلب می کند.

پنجمین نکته این است که در ذیل کلام علامه آمده بود که احتمال دارد قول عامل را مقدم بدانیم زیرا عمل او مال اوست و او با خبر است که چه نیّتی داشته است.

ما در مقابل می گوییم: مالک نیز مال دارد و چون مالک مال است سود مال اوست و از آن سو عامل حق اجره المثل است. به بیانی دیگر مالک، مالک مال است و عامل، مالک عمل. بنا بر این دو ملکیت در مقابل هم هستند و هیچ یک بر دیگری ترجیح ندارد و باید به سراغ تحالف رفت. در مقابل کلام علامه که می فرماید: القول قولَ العامل؛ لأنّ عمله له می گوییم: القول قول المالک لان ماله له.

ص: ۵۰۴

## قرارداد مضاربه در قالب جعاله کتاب المضاربه

.Your browser does not support the audio tag

بحث اخلاقی:

به مناسبت میلاد امیر مؤمنان علی علیه السلام روایتی در مورد فضائل آن حضرت مطرح می کنیم:

خداوند در آیه ی ۵۵ سوره ی مائده می فرماید: (إِنَّما وَلِيُّكُمُ اللَّهُ وَ رَسُولُهُ وَ الَّذينَ آمَنُوا الَّذينَ يُقيمُونَ الصَّلاةَ وَ يُؤْتُونَ الزَّكاةَ وَ هُمْ راكِعُونَ) (۱)

علامه ی امینی در جلد دوم الغدیر حدیثی را از منابع متعدد اهل سنت آورده است و آن اینکه ابو ذر می فرماید: موقع نماز ظهر بود و من در خدمت رسول خدا (ص) در مسجد بودم. شخص سائلی آمد و تقاضای کمک کرد. هرچه صدا زد کمکی به او نشد. سر به آسمان بلند کرد و عرضه داشت: خداوندا! تو گواه باش که در مسجد رسول خدا (ص) کسی به من کمک نکرد.

ابوذر می گوید: در این حال دیدم که علی علیه السلام که در حال رکوع بود به انگشت کوچکش اشاره کرد تا سائل انگشتر را از انگشت او بیرون آورد. ابوذر می گوید: رسول خدا (ص) این صحنه را دید و به محضر خداوند عرضه داشت: خداوندا! موسی بن عمران تقاضا کرد که برادرش را برای کمک به سوی او بفرستی و او را جانشین او در مشکلات قرار دهی من هم از تو تقاضا دارم: اللّهم و إنی محمد نبیک و صفیک، اللّهم و اشرح لی صدری و یسر امری و اجعلی وزیرا من اهلی علیا اشدد به ظهری. قال ابوذر: ما استتم دعائه (هنوز دعاء رسول خدا (ص) تمام نشده بود) حتی نزل جبرئیل من عند الله عز و جل و قال: یا محمد! اقرأ: (إِنَّما وَلِيُّكُمُ اللَّهُ وَ رَسُولُهُ وَ الَّذينَ آمَنُوا الَّذينَ يُقيمُونَ الصَّلاةَ وَ يُؤْتُونَ الزَّكاةَ وَ هُمْ راكِعُونَ)

ص: ۵۰۵

---

۱- مائده/سوره۵، آیه۵۵.

علام امینی در ذیل آن از طبری، واحدی، فخر رازی، خازن نیشابوری، ابن صباغ مالکی، ابن طلحه، سبط بن جوزی، ابو نعیم اصفهانی، خوارزمی و دیگران این حدیث را نقل می کند. (۱)

با وجود چنین روایتی آیا جای بهانه جویی است که (ولیّ) به چه معنا است. رسول خدا (ص) در این روایت (ولیّ) را تفسیر کرد و فرمود: وزیرا من اهلی...

(ولیّ) نمی تواند به معنای دوست باشد بلکه به معنای وزیر رسول خدا (ص) است و همان سمتی را دارد هارون که جانشین موسی بود داشت. وقتی رسول خدا (ص) تفسیر می کند جای بهانه گرفتن نیست.

بهانه ی دوم این است که می گویند که شما می گویید علی علیه السلام چنان در نماز حضور قلب داشت که پیکان تیر را از پایش بیرون کردند و او متوجه نشد حال چگونه در نماز حواسش به این شخص سائل بود؟

جواب آن را خود قرآن داده است و آن اینکه می گوید: (الَّذینَ آمَنُوا الَّذینَ یُقیمُونَ الصَّلاهَ وَ یُؤْتُونَ الزَّکاهَ) یعنی علی علیه السلام عبادت در عبادت انجام داد. دادن زکات یک نوع عبادت بوده است و نه تنها با حضور قلب منافات نداشت بلکه از باب شدت حضور قلب بود که هم به خالق توجه داشت و هم، به دستور خالق، به مخلوق نیازمند و بی نوا عنایت داشت. علی علیه السلام در امور دنیوی حواسش به غیر خدا نبود و کاری که او انجام داد جزء امور دنیوی نبود.

نکته ی دیگر این است که چه ارتباطی بین جریان صدقه دادن در نماز و جریان موسی و هارون است؟ پاسخ این است که رسول خدا (ص) از هر فرصتی برای معرفی علی علیه السلام استفاده می کرد حتی از فرصتی که به نظر ما ارتباطی نداشت.

ص: ۵۰۶

---

۱- لغدیر، العلامه الأمینی، ج۲، ص۵۲.

موضوع: قرارداد مضاربه در قالب جعاله

بحث در مسأله ی چهل و هشتم از مسائل مربوط به مضاربه است و مسائل تنازع تمام شده است.

این مسأله در مورد این است که مضاربه را به صورت جعاله انجام دهند. زیرا در مضاربه شرایطی هست که دست و پای انسان را می بندد ولی در جعاله آن شرایط وجود ندارد.

مسأله ۴۸ یجوز إیقاع الجعاله علی الاتجار بمال (می توان در تجارت کردن با مال، آن را به صورت جعاله انجام داد.) و جعل الجُعل حصه من الربح (و مال الجُعل را حصّه ای از ربح قرار دهد.) بأن یقول: إن اتجرت بهذا المال و حصل ربح (اگر با این مال تجارت کنی و سودی حاصل شود) فلک نصفه أو ثلثه، فتکون جعاله تفید فائده المضاربه، (این، در این صورت جعاله است ولی فایده ی مضاربه را دارا است.) لکن لا یشترط فیها ما یشترط فی المضاربه، فلا یعتبر کون رأس المال من النقود، (بنا بر این لازم نیست که سرمایه از نقود یعنی از درهم و دینار و به قول امام قدس سره از اوراق مالیه باشد. البته ما هیچ یک را شرط نمی دانستیم و مضاربه را با جنس خارجی نیز جایز می دانستیم.) بل یجوز أن یکون عروضا (می تواند سرمایه جنس و متاع باشد) أو دینا (یا طلب باشد که مثلا کسی از دیگری طلبی دارد که در مضاربه نمی توان گفت که با آنچه در ذمه داری مضاربه کن. البته ما آن را جایز می دانستیم.) أو منفعه (مانند مضاربه با مال الاجاره ی منزل) (۱) .

ص: ۵۰۷

---

۱- تحریر الوسیله، امام خمینی، ج ۱، ص ۶۲۰.

البته در جعاله حقی برای عامل قرار می دهند مثلاـ فردی می گوید که هر کسی این کار را برای ما بکند فلان جایزه را می گیرد. البته در جعاله، سهم بندی و تقسیم سود نیست ولی امام قدس سره می فرماید: سهم بندی را در جعاله ببریم.

به بیان دیگر در جعاله چه سودی باشد یا نه باید به عامل پول داد ولی با بیان فوق پول نمی دهیم و از ربح (اگر سودی حاصل شود) سهمی را برای او در نظر می گیریم. و اگر سودی در کار نباشد چیزی به عامل داده نمی شود و اگر ضرری رخ دهد آن هم باید تقسیم شود.

بنا بر این تفاوت در انشاء است نه در لفظ. یعنی به جای مضاربه، جعاله را انشاء می کنیم. البته باید بحث کرد که جعاله ایقاع است یا عقد ولی مشهور قائل به ایقاع بودن جعاله هستند بر خلاف مضاربه که عقد است.

این مسأله را اصحاب و متأخرین متعرض نشده اند و فقط معاصرین و من قارب عصرنا به آن پرداخته اند و شاید از صاحب عروه به بعد به سوی آن رفته اند. آیت الله خوئی و آیت الله حکیم در کتب خود آن را ذکر کرده اند.

در اینجا سه اشکال وجود دارد:

اشکال اول این است که مضاربه، مضارعه و مساقات عقودی اند که بر خلاف اصل هستند و بر اساس باید باطل باشند زیرا اینها ما لا یَملك را تملیك می کنند زیرا مالك هنوز چیزی را مالك نشده است چطور می شود که سهم خود را به دیگری بدهد. با این حال در این سه عقد، دلیل خاص شرعی بر صحت داریم. ولی در جعاله دلیل بر صحت وجود ندارد.

ص: ۵۰۸

ان شاء الله این اشکال و و دو اشکال دیگر و شرح آن را در جلسه ی بعد بیان خواهیم کرد.

## مضاربه در قالب جعاله کتاب المضاربه

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: مضاربه در قالب جعاله

بحث در مسأله ی چهل و هشتم از مسائل مربوط به مضاربه است. امام قدس سره در این مسأله می فرماید:

مسأله ۴۸ یجوز إیقاع الجعاله علی الاتجار بمال و جعل الجعل حصه من الربح (و به جای اینکه مبلغی به فرد دهد می گوید که اگر سودی حاصل شود فلان درصد را به او می دهد.) بأن یقول: إن اتجرت بهذا المال و حصل ربح فلک نصفه أو ثلثه، فتکون جعاله (زیرا صیغه ی مزبور صیغه ی جعاله است.) تفید فائده المضاربه، (و آثار مضاربه به خواهد داشت.) لکن لا یشترط فیها ما یشترط فی المضاربه، فلا یعتبر کون رأس المال من النقود، (زیرا غالبا شرط کرده اند که مضاربه باید با نقود باشد و امام قدس سره با اوراق مالیه و اسکناس هم اشکال نکرده بود و البته ما این شرط را قبول نکردیم و به نظر ما هر چیزی می تواند سرمایه ی مضاربه باشد.) بل یجوز أن یکون عروضا (می تواند متاع را به عنوان سرمایه قرار داد.) أو دینا (کسی از دیگری طلبی دارد و به او می گوید که با آن طلب جعاله را انجام دهد.) أو منفعه (مثلا مال الاجاره ی زمینی را سرمایه قرار دهد که با آن جعاله انجام گیرد.) (۱) .

این مسأله در مورد این است که در مضاربه شرایط سنگینی وجود دارد که در جعاله نیست بنا بر این سخن در این است که آیا می توان مضاربه را در قالب جعاله منعقد کرد؟

ص: ۵۰۹

---

۱- تحریر الوسیله، امام خمینی، ج۱، ص ۶۲۰.

البته سخن در این نیست که کلاه شرعی درست کنند، واقعا صیغه ی جعاله خوانده می شود ولی محتوای آن محتوای مضاربه می باشد. در جعاله مبلغ معینی برای انجام کاری در نظر می گیرند ولی در جعاله به معنای مضاربه چنین تعهدی در مورد مبلغ نیست بلکه گفته می شود که اگر سودی حاصل شود به او سهم معینی را می دهد.

در اینجا سه اشکال به این عقد وارد شده است:

اشکال اول از آیت الله خوئی است که در موسوعه است که می فرماید: أنه لیس للإنسان أن یُمَلّک غیره ما لا یَملِکُه هو بالفعل (یعنی انسان نمی تواند چیزی را که مالک نیست تملیک به دیگری کند مثلا- انسان هنوز سود را مالک نیست از الآن نمی تواند آن را به دیگری تملیک نماید بعد ایشان به این نکته توجه می کنند که در مضاربه، مساقات و مزارعه نیز همین گونه است و لذا اضافه می کند:) ... و انما خرجنا عن القاعده فی المضاربه و المزارعه و المساقات و التزمنا بصحتها للدلیل الخاص و

حیث انه مفقود فی المقام (چون دلیل خاص در جعاله ی مزبور مفقود است) اذ لم یقم دلیل علی الصحه فی الجعاله الفاقده لشرایط المضاربه فلا یمکن القول بصحتها. (۱)

نقول:

اولا: عقود سه گانه ی مزبور بر خلاف قاعده نیست بنا بر این قبول نداریم که این سه عقد دلیل تعبدی خاص داشته باشد زیرا در آنها سخن از تملیک فعلی نیست و فرد در آنها نمی گوید از الآن سودی که فعلا معلوم نیست را تملیک به شما کرده ام بلکه سخن از تعهد است که اگر سودی حاصل شد درصدی معین از آن را به فرد تملیک می کند. این از باب تعهد به تملیک در آینده است. بنا بر این این سه عقد، عقودی عقلائیه هستند و حتی قبل از اسلام در میان عقلاء وجود داشته اند و عقلاء آنها را صحیح می دانند. بنا بر این جعاله ای که شبیه مضاربه است را به آنها ملحق می کنیم.



---

۱- موسوعه الامام الخوئی، الخوئی، ج ۳۱، ص ۱۶۲.

ثانیا: اگر تملیک ما لا یملک غیر معقول باشد چرا شارع غیر معقول را اجازه می دهد و معنا ندارد که شارع برای عقدی غیر معقول استثناء قائل شده باشد و سه مورد را اجازه دهد. چیز نامعقول با اجازه ی شارع معقول نمی شود.

اشکال دوم از مرحوم حکیم در مستمسک است و آن اینکه می فرماید: مضاربه مخالف قاعده است زیرا قاعده می گوید: سود باید به دنبال مال باشد و نمی توان بخشی از آن را به عامل داد (هکذا در مزارعه و مساقات). شارع مقدس در این سه مورد استثناء قائل شده است و مقداری از تابعیت مزبور را حذف کرده است ولی در مورد جعاله ی مزبور که شبیه مضاربه است دلیلی بر جواز وجود ندارد. عبارت ایشان چنین است: أن المضاربه مخالفه لقاعده کون الربح لصاحب الأصل التی هی مقتضی المعامله، و لکن بنی علیها للدلیل الخاص. و هذا الدلیل لم یکن فی الجعاله، و علیه فلا تصح فی المقام، لمخالفتها لقاعده لزوم رجوع الربح الی المالک (۱)

نقول: سود همیشه تابع مال نیست و ما این قاعده که باید تابع مال باشد را قبول نداریم. بله اگر سود خود به خود حاصل شود تابع مال است مثلا- زمینی است که باران بر آن باریده و درخت ها محصول می دهد. دوم اینکه مالک روی مال کار کرده باشد و سودی حاصل شود که آن هم تابع مال است. مثلا باغبان در زمین باغبانی کند ولی اگر سود به کمک کسی حاصل شود چنین سودی تابع مال نیست. در مضاربه سود به کمک عامل حاصل می شود و در مزارعه به کمک زارع.

ص: ۵۱۱

---

۱- مستمسک العروه الوثقی، السید الحکیم، ج۱۲، ص۴۴۵.

اشکال سوم از لا به لای عبارات علماء استفاده می شود و آن اینکه ادله ی نهی از غرر (نهی النبی عن الغرر) شامل ما نحن فیه می شود و می گوید که معامله ی مزبور غرری است زیرا مشخص نیست اصلا سودی حاصل می شود یا نه و اگر حاصل شود پنجاه درصد آن چقدر می شود. البته این مقدار از جهل در مضاربه، مساقات و مزارعه مضر نیست زیرا شارع اجازه داده است ولی در جعاله ای که شبیه مضاربه است چنین اجازه ای وجود ندارد.

نقول: مراد از غرری که شارع اجازه نداده است کار غیر عقلایی است که گاه از آن به الامر السفهی یا غیر العقلایی تعبیر می شود. مانند اینکه کسی به دیگری بگوید این کیسه ی سر بسته را به فلان مبلغ به تو می فروشم که معلوم نیست چه چیزی در کیسه است یا اینکه این خانه را به کسی به مبلغی که فردا تعیین می کند از الآن بفروشد. این در حالی است که مضاربه، مزارعه، مساقات و جعاله ای که شبیه مضاربه است همه عقلایی هستند. این گونه نیست که هر جهلی موجب غرر شود. غرر به معنای مطلق جهل نیست بلکه به معنای جهل غیر عقلایی و جهل سفهی می باشد که غالبا منجر به نزاع نیز می شود.

حاصل اینکه ما نیز با امام قدس سره در متن تحریر موافق هستیم. مرحوم صاحب عروه همین را در مسأله ی هشتم از مسائل متفرقه با اضافاتی بیان کرده است و آن اینکه می فرماید: و کذا فی المضاربه المشروطه فی ضمن عقد بنحو شرط النتیجه (یعنی مضاربه ای که به شکل شرط ضمن العقد در آید.) فیجوز مع کون رأس المال من غیر النقدین (بنا بر این شرایط سخت مضاربه در آن که مضاربه ی شرط ضمن العقد است نباشد.) البته باید به شکل شرط نتیجه باشد نه شرط فعل و ان شاء الله در جلسه ی بعد آن را توضیح خواهیم داد.

ص: ۵۱۲

## مضاربه به شکل شرط نتیجه و مضاربه در مال صغیر کتاب المضاربه

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: مضاربه به شکل شرط نتیجه و مضاربه در مال صغیر

بحث در مسأله ی چهل و هشتم از مسائل مربوط به مضاربه است و آن را تمام کردیم. در خاتمه ی بحث گفتیم که مرحوم صاحب عروه بعد از بیان مسأله اضافه ای دارد که مربوط به بحث جعاله در قالب مضاربه نیست و آن اینکه می فرماید: همان گونه که می شود مضاربه را به صورت جعاله انجام داد می توان آن را به صورت شرط ضمن العقد نیز انجام داد؛ و کذا فی المضاربه المشروطه فی ضمن عقد بنحو شرط النتیجه فیجوز مع کون رأس المال من غیر النقدین. (۱)

یعنی همان گونه که ما به وسیله ی جعاله توانستیم از شرایط مضاربه خلاص شویم همچنین راه حل دیگری برای فرار از شرایط مضاربه وجود دارد و آن اینکه مضاربه را به شکل شرط النتیجه در ضمن عقدی منعقد کنیم.

ابتدا باید شرط النتیجه و شرط الفعل را توضیح داد. اگر بخواهد به شکل شرط الفعل باشد باید بگوید: بعتک هذا الدار و شرطت علیک ان تتجر بهذا المال. یعنی این خانه را با فلان مبلغ به تو فروختم و بعد مال دیگری را آماده کند و بگوید به این شرط که با این مال تجارت کنی و ربح بین من و تو به نصف تقسیم شود. در اینجا در ضمن عقدی، مضاربه شرط شده است و از این رو تمامی شرایط مضاربه باید در این عقد موجود باشد. در اینجا اگر آن بیع فسخ شود، شرط هم فسخ می شود زیرا شرط تابع آن عقد است. صاحب عروه متوجه این نکته بوده است که چنین مضاربه ای باید حاوی تمامی شرایط مضاربه باشد از این رو آن را به شکل شرط النتیجه ذکر کرده است یعنی بگوید: بعتک هذا الدار و شرطت علیک ان یکون ذلک المال عندک بالمضاربه و یکون صنف ربحها لک یعنی این خانه را به تو فروختم به این شرط که این مال نزد تو مضاربه باشد و سودش به فلان مقدار تقسیم شود. در اینجا نتیجه ی مضاربه شرط شده است نه خود فعل مضاربه. یعنی بدون خواندن عقد، مال مزبور مضاربه شده باشد.



---

۱- مهذب الاحکام، سید عبدالاعلی سبزواری، ج۱۹، ص۳۶۴.

نقول: این راه، راه صحیحی نیست زیرا مضاربه در هر صورت یک عقد است و نمی توان آن را به صورت شرط نتیجه در آورد. شرط نتیجه مانند این است که بگوییم اگر معامله فلان گونه شود خود به خود منفسخ شود (نه اینکه ما آن را فسخ کنیم) یا اینکه فلان مال بدون عقد ملک کسی شود. یا این خانه را به کسی می فروشیم به این شرط که فلان زن زوجه ی فلان فرد باشد (و احتیاج نباشد عقد نکاح خوانده شود.)

اما مضاربه که یک نوع قرارداد بین دو نفر است احتیاج به صیغه دارد و نمی توان آن را به صورت شرط نتیجه قرار داد. ما شرط نتیجه را در جای خود قبول داریم ولی در مورد مضاربه قبول نداریم که بتوان آن را به شکل شرط نتیجه قرار داد.

مسأله ی چهل و نه مسأله ی مهمی است که از قدیم الایام بین عامه و خاصه مطرح بوده است و آن در مورد مضاربه با اموال صغیر و یتیم است که آیا ولی، وصی یا وکیل می تواند با آن مضاربه کند؟

امام قدس سره در این مسأله سه فرع را مطرح می کند:

مسأله ۴۹ (فرع اول:) یجوز للأب و الجد (که ولی شرعی هستند) المضاربه بمال الصغیر مع عدم المفسده (در مورد تصرف در مال صغیر سه نظریه است یکی وجود مصلحت دیگر عدم المفسده و سوم اینکه مال فرزند در اختیار ولی اوست و هر رقم که می خواهد می تواند در آن تصرف کند و نه وجود مصلحت در آن شرط است نه عدم مفسده) لکن لا ـ ینبغی لهما ترک الاحتیاط بمراعاه المصلحه، (احتیاط مستحب این است که مصلحتی برای صغیر داشته باشد.)

ص: ۵۱۴

(فرع دوم:) و کذا یجوز للقیّم الشرعی کالوصی (هر وصی ای قیم نیست ولی وصی می تواند با شرایطی قیم باشد.) و الحاکم الشرعی مع الأمن من الهلاک (یعنی احتمال نابود شدن مال را ندهد) و ملاحظه الغبطه و المصلحه، (در قیم شرعی شرط است که مصلحت صبی در مضاربه باشد. هرچند در اب و جد شرط نبود.)

(فرع سوم: این فرع در مورد صبی و صغیر نیست) بل یجوز للوصی علی ثلث المیت أن یدفعه مضاربه و صرف حصته من الربح (حصّه ی ثلث از ربح) فی المصارف المعینه للثلث (و آن را در مصارفی که برای ثلث معین شده است مصرف کند) إذا أوصی به المیت، (البته اگر میّت به آن وصیت کرده باشد یعنی میّت گفته باشد که ثلث را خرج نکنند بلکه با آن کار کرده در مصارف معینی مصرف نمایند.) بل و إن لم یوص به لکن فوض أمر الثلث إلی نظر الوصی (یعنی حتی اگر میّت به مضاربه وصیت نکرده باشد ولی گفته است که کار ثلث در اختیار تو باشد و هرچه صلاح می دانی اعم از مضاربه کردن با آن یا مصرف کردن آن و تمام شدن آن اقدام کند) فرأی الصلاح فی ذلک (و وصی صلاح را در مضاربه دانسته است.) (۱) .

صاحب عروه این را در مسأله ی نهم از مسائل متفرقه بیان کرده است.

اما فرع اول: آیا مضاربه در مال طفل جایز است و اگر هست شرطش عدم المفسده است یا وجود مصلحت.

اقوال علماء: این مسأله از مسائل معروفه است که از قدیم الایام تا به حال مطرح بوده است. تقریبا همه مضاربه را در این مورد اجازه داده اند و اختلاف آنها در این است که آیا عدم المفسده شرط است یا وجود المصلحه. البته عده ی کمی اجازه نداده اند که بتوان با مال صبی مضاربه کرده و گفته اند که با این کار مال صبی در معرض خطر می افتد.



---

۱- تحریر الوسیله، امام خمینی، ج۱، ص۶۲۱.

در میان اقوالی که بررسی کردیم مرحوم سبزواری در مهذب الاحکام تنها کسی است که ادعای اجماع کرده است که بعد از حکم به جواز مضاربه می فرماید: لاطلاق الادله (جواز مضاربه به سبب اطلاق ادله است) مضافا الی النص و الاجماع. (۱)

امام قدس سره عدم المفسده را کافی می داند ولی بسیاری وجود مصلحت را شرط دانسته اند و مشهور بین علماء همین است.

علامه در تذکره می فرماید: یجوز لولی الطفل و المجنون ان یقارض علی مالهما مع المصلحه (۲)

ایشان مجنون را اضافه کرده است و مصلحت را شرط می داند.

صاحب مفتاح الکرامه می فرماید: و یجوز لولی الطفل ابا او جدا او وصیا او حاکما او امینه (کسی که از طرف حاکم وکیل است زیرا حاکم خودش نمی تواند تمامی این امور را رسیدگی کند.) ان یقارض علی مال الطفل و المجنون مع المصلحه. (۳)

صاحب عروه نیز وجود مصلحت و ایمن بودن از هلاکت مال را شرط می داند.

وجود مصلحت به این گونه است که بعضی از معاملات هستند که انسان می داند از آن سود می برد و مطمئن است که مفسده ای دامن مال را نخواهد گرفت.

ابن قدامه از فقهاء عامه در مغنی می گوید: ان لولی الیتیم ان یضارب بماله و ان یدفعه الی من یضارب له (یعنی هم خودش می تواند به عنوان عامل مضاربه کند و هم دیگری را برای مضاربه انتخاب کند. البته این محل بحث است و بعدا آن را مطرح می کنیم.) و یجعل له (برای یتیم) نصیبا من الربح ابا کان او وصیا او حاکما او امینه و هو اولی من ترکه (یعنی انجام این کار مستحب است و این به سبب روایتی از رسول خدا (ص) است که می فرماید: مال یتیم را در تجارت بیندازید و آن را راکد رها نکنید تا زکات موجب از بین رفتن آن شود. (اگر مال در تجارت باشد به آن زکات تعلق نمی گیرد ولی اگر راکت باشد زکات تعلق می گیرد.) و ممن رآی ذلک ابن عمر و النخعی و الحسن بن صالح و مالک و الشافعی و ابو ثور و اصحاب الرأی (پیروان ابو حنیفه) ... و لا نعلم احدا کرهه الا ما روی عن الحسن و لعله اراد اجتناب المخاطره به (شاید مراد او در جایی بوده است که خطری متوجه مال بوده است از این رو با این توجیه گویا در مسأله اجماع وجود دارد.) (۴)



---

۱- مهذب الاحکام، سید عبدالاعلی سبزواری، ج ۲۱، ص ۱۲۹.
۲- تذکره الفقهاء، علامه ی حلی، ج ۱۷، ص ۱۶، مؤسسه ی آل البیت.
۳- مفتاح الکرامه، سید جواد الحسینی العاملی، ج ۲۰، ص ۴۴۲.
۴- المغنی، ابن قدامه، ج ۴، ص ۲۹۳.

**مضاربه ولّ با مال تم کتاب المضاربه**

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: مضاربه ی ولیّ با مال یتیم

بحث در مسأله ی چهل و نهم از مسائل مربوط به مضاربه است.

این مسأله حاوی سه فرع است و فرع اول این است که اگر فرزند مالی داشته باشد ولیّ او مانند پدر و جد می توانند با اموال او مضاربه کنند و اگر سودی حاصل شود سهمی برای صغیر در نظر بگیرند.

گفتیم این مسأله بین شیعه و اهل سنت از مسلّمات است. فقط از حسن بصری نقل شده بود که قائل بود چنین کاری ممکن است اموال صغیر را به خطر بیندازد از این رو نمی توان چنین کرد.

دلیل مسأله در مورد اصل جواز مضاربه با مال صغیر:

دلیل اول: اطلاقات ادله مانند: (وَ لا تَقْرَبُوا مالَ الْيَتِيمِ إِلاَّ بِالَّتی هِیَ أَحْسَنُ ) (۱) و مضاربه در بسیاری از موارد احسن است زیرا درآمدی برای یتیم دارد. زیرا اگر پول همچنان راکد بماند زکات ممکن است تدریجا آن را از بین ببرد تا جایی که از حد نصاب زکات کمتر شود.

دلیل دوم: دلالت روایت

مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ بِإِسْنَادِهِ عَنِ الْحُسَيْنِ بْنِ سَعِيدٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ خَالِدٍ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الْمُغِيرَهِ عَنْ مَنْصُورِ بْنِ حَازِمٍ عَنْ بَكْرِ بْنِ حَبِيبٍ قَالَ: قُلْتُ لِأَبِی عَبْدِ اللَّهِ ع رَجُلٌ دُفِعَ إِلَيْهِ مَالُ يَتِيمٍ مُضَارَبَهً فَقَالَ إِنْ كَانَ رِبْحٌ فَلِلْيَتِيمِ وَ إِنْ كَانَتْ وَضِيعَهٌ (اما اگر خسرانی رخ دهد) فَالَّذِی أَعْطَى (اگر به صیغه ی معلوم خوانده شود مراد ولیّ است و اگر به صیغه ی مجهول باشد مراد عامل می باشد.) ضَامِنٌ. (۲)

ص: ۵۱۷

---

۱- انعام/سوره۶، آیه۱۵۲.

۲- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج۱۹، ص۲۷، ابواب المضاربه، باب۱۰، شماره۲۴۰۷۷، ح۱، ط آل البیت.

در سند این روایت بکر بن حبیب جزء مجاهیل است و مدح و ذمی در مورد آن نیست بنا بر این این روایت ضعیف است زیرا باید وثاقت روات ثابت شود. مگر اینکه سند آن با عمل مشهور که در مورد آن ادعای اجماع نیز شده بود جبران شود.

در دلالت این حدیث این نکته وجود دارد و آن اینکه اگر هنگام مضاربه روی موازین عمل کرده باشند و بدون این که کار خلافی انجام شود خسرانی پدید آید چرا باید ضامن باشند زیرا کسی که مضاربه می کند محسن است و خداوند می فرماید:

(ما عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ ) (۱)

باید آن را حمل بر جایی کرد که از نظر عدم رعایت مصالح مشکلی رخ داده است و یا تقصیری در کار بوده است.

دلیل سوم: روایات اهل سنت

این روایات در منابع مهم عامه نقل شده است:

عن عبد الله بن عمرو بن عاص: ان النبی (ص) قال: من ولّی یتیما له مال فلیتجّر فیه و لا یترکه حتی تأکله الصدقه (و آن را رها نکند تا زکات هر سال به آن تعلق گیرد تا تمام شود بلکه باید در گردش معامله باشد) (۲)

مشابه این روایت در سنن ترمذی از عمرو بن شعیب عن ابیه عن جده عن النبی نقل شده است که در آن آمده است: خطب النبی... (۳)

خطبه در جایی است که سخن از کار مهمی بوده است که گفتار حضرت در قالب خطبه بیان شده است.

این حدیث همچنین در سنن دارقطنی از عبد الله بن عمرو بن عاص نقل شده است (۴)

ص: ۵۱۸

---

۱- توبه/سوره۹، آیه۹۱.

۲- المغنی، ابن قدامه، ج۴، ص۲۹۳.

۳-

۴- سنن دارقطنی، الدارقطنی، ج۲، ص۹۴.

بیهقی نیز در سنن کبری آن را مشابه سندی که در روایت ترمذی آمده نقل کرده است. (۱)

بنا بر این هرچند سند اهل سنت برای ما قابل قبول نیست و روایت فوق می تواند مؤید خوبی باشد. مضافا بر اینکه ما در احادیث در جایی احتمال جعل می دهیم که با مسائل سیاسی مانند خلافت و امثال آن برخورد داشته باشد و الا احتمال جعل در آن کم می باشد.

روایتی نیز از زید بن اسلم نقل شده است که باید آن را پیدا کنیم و بررسی نماییم.

بقی هنا امور:

الامر الاول: آیا مصلحت شرط است یا عدم المفسده یا هیچ کدام.

این مسأله در کتاب البیع به شکل کامل مطرح شده است و شیخ انصاری در مکاسب در کتاب البیع آن را طرح کرده است و فرموده است که سه قول در مسأله وجود دارد:

لزوم وجود مصلحت

لزوم عدم وجود مفسده

اگر مفسده هم باشد اشکال ندارد زیرا در روایت آمده است که: أَنْتَ وَ مَالُكَ لِأَبِيكَ یعنی مال فرزند و حتی خودش مال پدرش است و پدر می تواند از آن برای خودش خرج کند.

(ما ان شاء الله در خاتمه این بحث را مطرح می کنیم و خواهیم گفت که ما خود طرفدار مصلحت هستیم.)

الامر الثانی: هل هذا الحکم یشمل الولی ایضا ام لا

یعنی آیا ولی می تواند خودش عامل باشد و با مال صبی مضاربه کند یا اینکه باید آن را به دیگری دهد؟

ظاهر بعضی از فقهاء این است که ولیّ خودش نمی تواند این کار را انجام دهد و حتما باید به دیگران دهد.



---

۱- سنن بیهقی، البیهقی، أبو بکر، ج۴، ص۱۰۷.

از جمله کسانی که این قول را به عنوان احتمال ذکر کرده اند محقق ثانی در جامع المقاصد است. (۱)

آیت الله حکیم در مستمسک از قواعد علامه از کتاب حَجر نقل می کند که ولیّ خودش نمی تواند به دنبال این کار رود. (۲) (ولایت بر صغیر بیشتر در کتاب حَجر مطرح است.) گفته شده است که عدم جواز بیشتر به سبب این است که یک نفر نمی تواند خودش دو طرف عقد را بخواند و ولیّ در واقع از طرف صغیر، ابتدا ایجاب را می خواند و بعد خودش قبول می کند. یعنی ابتدا می گوید: من قِبَل الیتیم به عنوان الولایه ضاربت نفسی و سپس خودش بگوید: قبلت.

نقول: ما نیز سابقا در تولی دو طرف عقد اشکال می کردیم ولی اخیرا بر اساس مطالعاتی که انجام داده ایم آن را جایز می دانیم. حتی نکاح نیز به همین طریق جایز است. مثلا می تواند از طرف موکل بگوید: من قِبَل موکلتی انکحت لنفسی و بعد خودش قبول را بخواند. یک طرف این عقد از طریق ولایت و یا وکالت است و طرف دیگر آن که قبول را می خواند از باب اصالت است.

به هر حال حتی اگر تولی دو طرف عقد جایز نباشد، ولیّ می تواند به کسی وکالت دهد و خودش از طرف صغیر ایجاب را بخواند و آن وکیل از طرف ولیّ قبول را بخواند.

الامر الثالث: اگر ضرری رخ دهد این ضرر بر عهده ی چه کسی است آیا از مال یتیم است یا از مال ولیّ؟

ص: ۵۲۰

---

۱- جامع المقاصد، محقق کرکی، ج۵، ص ۱۹۰.

۲- مستمسک العروه الوثقی، السید الحکیم، ج ۱۲، ص ۴۴۶.

این نکته بین اصحاب محل اختلاف است. شیخ طوسی قائل است که ضرر از مال ولی است و ابن ادریس آن از مال یتیم می داند.

شیخ طوسی در کتاب نهایه می فرماید: من أعطى مال اليتيم إلى غيره مضاربه، فإن ربح، كان بينهما على ما يتفقان عليه، وإن خسر، كان ضمانه على من أعطى المال (که ولی است). (۱)

در مقابل ابن ادریس در سرائر می فرماید: فله (يعنی للولی) أن يفعل فيه (فی مال اليتيم) ما لليتيم الحظ فيه والصلاح، فعلى هذا لا يلزم الولی المعطی الخسران إن خسر المال ، وهذا هو الذی تقتضيه أصول المذهب (۲) .

به نظر ما حق با ابن ادریس است زیرا باید مصلحت را رعایت کرد و اگر ولیّ بداند که این تجارت سود دارد همین مقدار که مصلحت را احراز کرده باشد کافی است ولی از آن جا که انسان علم غیب ندارد ممکن است خسرانی رخ دهد مثلا سارقی مال را ببرد و یا سیلی بیاید و به آن آسیب رساند.

بله ولیّ باید به سراغ مضاربه ای رود که غالبا سودآور است و به سراغ تجارت های مشکوک نرود.

مخصوصا که ولی هم محسن است و بر اساس (ما عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ ) (۳) نباید ضامن باشد و همچنین او بر اساس (وَ لا تَقْرَبُوا مالَ الْيَتِيمِ إِلاَّـ بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ ) (۴) و بر اساس فرمایش رسول خدا (ص) که فرمود نگذارید مال یتیم راکد بماند تا زکات آن را از بین ببرد عمل کرده است. اگر قرار باشد با این مقدار از احتمال ضرر از مضاربه صرف نظر کرد نباید هیچ مضاربه ای صورت گیرد اصلا نباید بتوان با مال صغیر کار کرد.



---

۱- نهایه، شیخ طوسی، ص ۴۳۰.

۲- سرائر، ابن ادریس، ج۲، ص ۴۱۱.

۳- توبه/سوره۹، آیه۹۱.

۴- انعام/سوره۶، آیه۱۵۲.

بله اگر در جایی سود کمتری باشد ولی احتمال ضرر در آن نباشد و در جایی دیگر سود بیشتری وجود دارد ولی احتمال ضرر در آن زیاد است و ریسک آن بالا است مصلحت صغیر اقتضاء می کند که سود کمتر را بگیرد و مال را به خطر نیندازد. بله هر دو معامله عقلایی است ولی آنی که احتمال ضررش کمتر است عقلایی تر می باشد. مثلا می توان مال صغیر را در بانک گذاشت و ماهیانه سود آن را دریافت کرد.

## مضاربه ی قیم شرعی با مال صغیر کتاب المضاربه

.Your browser does not support the audio tag

بحث اخلاقی:

رسول خدا (ص) می فرماید: أبی اللَّه أن یقبل عمل صاحب بدعه حتّی یدع بدعته. (۱)

یعنی خداوند اعمال کسانی که بدعت گذار هستند را نخواهد پذیرفت مگر اینکه بدعت خود را ترک کنند.

یکی از مسائل مهم در اسلام مسأله ی بدعت است که هم در آن افراط شده است و هم تفریط. بدعت یعنی چیز تازه. اگر تازه ی عرفی باشد مانعی در آن نیست. مثلا مساجد را به سبک خاصی می سازند و یا در مسجد الحرام مناره های بسیاری وجود دارد که در زمان پیغمبر اکرم (ص) نبوده است و کسی هم آن را به پیغمبر اکرم (ص) مستند نمی داند. یا اینکه مساجد مجهز به بلندگو و وسائل تهویه و مانند آن می باشد. یا اینکه مردم برای اموات خود مجالس فاتحه در شب هفت، چهلم و سالگرد برگزار می کنند. همچنین است ایام موالید پیشوایان اسلام. کسی اینها را به شریعت استناد نمی دهد. حتی تمامی زندگی بشر نوآوری هایی وجود دارد.



---

۱- نهج الفصاحه، ابوالقاسم پاینده، ص۱۵۶، ح۹.

وهابی ها که متأسفانه بین بدعت عرفی و شرعی فرق نمی گذارند می گویند که برای ایام میلاد نباید جشن گرفت و مراسم چهلم و مانند آن نباید برای اموات برگزار شود. آنها بدعت را تا جایی توسعه دادند که وقتی دوچرخه به عربستان سعودی رفته بود آن را مرکب الشیطان و بدعت می نامیدند.

از آن سو نیز بعضی افراد مسائلی را به شرع مستند می دانند و حال آنکه نباید به شرع مستند باشد. مثلا ختم انعام می گیرند و در وسط آن کارهایی می کنند که از ناحیه ی شارع صادر نشده است. نباید از طرف خودمان چیزی بر احکام الهی اضافه کنیم.

یا مثلا در قنوت که می توان دعا خواند یا باید دعایی که خوانده می شود تحت عمومات باشد یا تحت عنوان خاص. مثلا ذکر الله در هر حال حسن است و در هر جای نماز می توان ذکر خدا گفت.

اگر بدعت در دین سرایت کند بعد از مدتی چهره ی دین عوض می شود و مجموعه هایی در دین اضافه می شود که سابقه نداشته است.

مثلا در دعای کمیل که سه مرتبه (یا ربّ) دارد نباید آن را بیشتر خواند.

بحث فقهی

موضوع: مضاربه ی قیم شرعی با مال صغیر

به فرع دوم از مسأله ی چهل و نه رسیده ایم و آن اینکه آیا قیم شرعی چه وصی باشد چه حاکم شرع و چه امین او باشد آیا می توانند با مال صغیر مضاربه کنند و سهمی از سود را برای صغیر و سهمی را برای عامل قرار دهند؟

اقوال علماء:

این مسأله مورد اتفاق است ولی هم امام قدس سره و هم سایر فقهاء آن را مقید به مصلحت کرده اند یعنی صرف عدم مفسده کافی نیست.

ص: ۵۲۳

از جمله علامه در تذکره به این قول قائل است که قبلا کلام ایشان را ذکر کردیم که فرمود: لا فرق (در جواز و اعتبار مصلحت) بین الاب و الجد و وصیهما و الحاکم و امینه. (۱)

محقق اردبیلی در مجمع الفائده بعد از آنکه می گوید که در مضاربه ملکیت یا اذن ممن له الاجزاء لازم است می فرماید: سواء حاکما او امینه او الاب او الجد منه او الوصی و لکن لابد من المصلحه الراجحه. (۲)

دلیل این مسأله نیز همان دلیل بر فرع سابق است یعنی وقتی کسی وصی است باید به نفع صغیر کند و منفعت او در این است که مال او راکد نماند و با آن زراعت، تجارت، دامداری و مانند آن شود و لازمه ی ولایت این است که منفعت و مصلحت صغیر در اینجا مورد لحاظ باشد. حتی می توان از روایتی که قبلا خوانده بودیم الغاء خصوصیت کنیم.

حال این سؤال مطرح می شود که چرا امام قدس سره در فرع قبل عدم مفسده و در این فرع وجود مصلحت را شرط دانسته است؟ (البته مشهور در هر دو مورد وجود مصلحت را شرط دانسته اند.)

دلیل آن این است که در اب و جد روایات متعددی وجود دارد که اختیاراتی به اب و جد می دهد که به وصی و حاکم شرع داده نشده است. ما این روایات را بعدا مفصلا بحث می کنیم.

اما فرع سوم: این فرع ارتباطی به مسأله ی صغیر ندارد و آن اینکه اگر کسی وصیت به ثلث کرده باشد مثلا گفته باشد که ثلث من را در کارهای خیر استفاده کنید آیا وصی می تواند آن را به مضاربه بگذارد و از درآمد آن کارهای خیر را انجام دهد؟ یا اینکه ثلث را در بانک بگذارد و از مضاربه ای که بانک برگذار می کند سود آن را در کارهای خیر استفاده کند؟



---

۱- تذکره الفقهاء، علامه ی حلی، ج۱۷، ص۱۶، مؤسسه ی آل البیت.

۲- مجمع الفائده، محقق اردبیلی، ج ۱۰، ص۲۳۲.

امام قدس سره قائل است در دو صورت می توان چنین کرد:

اول اینکه فرد فرد وصیت کرده باشد که ثلث او را به کار بیندازند و از درآمد آن در مسیر خیر استفاده کنند.

ما در این قسم قائلیم که ثلث شبیه به مال موقوفه می شود که باید بماند و دائما از درآمد آن در آن مسیر که سفارش کرده است استفاده شود. واضح است که در این صورت باید به وصیت موصی عمل شود و باید آن را به مضاربه و مانند آن گذاشت.

دوم اینکه کلام موصی اطلاق داشته باشد یعنی گفته باشد ثلث در اختیار شما و هرگونه صلاح دانستید با آن معامله کرده در مال خیر استفاده کنید. در این صورت اطلاق کلام او شامل مضاربه نیز می شود. حتی می توان آن را مصرف کرد تا تمام شود.

بله اگر اطلاق کلام او شامل این نشود نمی توان با آن مضاربه کرد.

حکم در این فرع واضح است زیرا از باب قضایا قیاساتها معها می باشد. با این حال وصیت در بسیاری از موارد چنین نیست و ظاهر وصیت این است که باید مال او را مصرف کنند تا تمام شود و موصی نمی گوید هر گونه که وصی صلاح می داند مصرف شود. اگر ظاهر کلام موصی این باشد که باید آن را مصرف کرد تا تمام شود نه می توان با آن مضاربه کرد و نه می توان آن را در بانک گذاشت.

آیا تصرفات در مال صغیر مشروط به مصلحت است یا عدم مفسده در آن کافی می باشد؟

در اینجا سه وجه وجود دارد:

قول مشهور بر این است که مشروط به مصلحت است.

قول غیر مشهور که معاصرین به آن تمایل دارند قول به عدم مفسده است.

نه مصلحت شرط است و نه عدم مفسده که برای این قول قائلی پیدا نکردیم.

صاحب مفتاح الکرامه بعد از آنکه قول بر لزوم وجود مصلحت را نقل می کند می فرماید: و هذا الحکم اجماعی علی الظاهر. (۱)

ابن ادریس در سرائر می فرماید: و لا یجوز للولی و الوصی أن یتصرف فی المال المذکور، (مال الطفل) إلا بما یکون فیه صلاح المال، و یعود نفعه إلی الطفل، دون المتصرِف فیه (اب و جد) وهذا هو الذی یقتضیه أصل المذهب (۲)

ابن ادریس در کلام فوق قائل است که اصول مذهب ما ایجاب می کند که آن را رعایت کنیم کأنه یک مسأله ی فرعیه نیست.

با این حال شیخ انصاری در مکاسب قائل است که عدم المفسده کافی می باشد. (۳) قول به عدم مفسده بیشتر از ایشان و علماء ما بعد نقل شده است. ایشان از جماعتی از معاصرین که نام آنها را نمی برد این قول را نقل می کند. محشین مکاسب این قول را از کاشف الغطاء که استاد شیخ است و صاحب جواهر نقل می کنند. بعد این قول در میان معاصرین ما مشهور شده است.

ان شاء الله در جلسه ی بعد به سراغ ادله ی این مسأله می رویم.

### وجود مصلحت در تصرف در مال صغیر کتاب المضاربه

ص: ۵۲۶

---

۱- مفتاح الکرامه، سید جواد الحسینی العاملی، ج۴، ص۲۱۷.

۲- سرائر، ابن ادریس، ج۱، ص ۴۴۱.

۳- مکاسب، الشیخ مرتضی الآنصاری ج۳، ص ۵۴۰.

Your browser does not support the audio tag.

موضوع: وجود مصلحت در تصرف در مال صغیر

بحث ما در مسأله ی چهل و نهم از مسائل مربوط به مضاربه است. بحث به اینجا رسید که آیا ولی صغیر می تواند با اموال صغیر مضاربه کند و اینکه آیا باید مصلحت را رعایت کند و یا اینکه صرف عدم المفسده کافی است.

ما به مناسبت این بحث در نظر گرفتیم بحث جامعی مطرح کنیم در مورد اینکه آیا تصرفات ولی در مال صغیر منوط به وجود مصلحت است یا اینکه عدم مفسده کافی می باشد.

بنا بر این بحث ما کلی است و در خصوص مضاربه نمی باشد.

الکلام فی اعتبار المصلحه او عدم المفسده فی تصرفات الولی:

گفتیم در اینجا سه قول وجود دارد:

اعتبار مصلحت

عدم المفسده

حتی وجود مفسده نیز مانع ندارد و ولی به نفع خودش می تواند در اموال صبی تصرف کند و در واقع مانند مال و ملک خود در آن عمل کند.

مشهور و معروف در رعایت مصلحت است و از مرحوم صاحب مفتاح الکرامه نقل کردیم که اجماع بر این است که اعتبار مصلحت لازم است و هکذا گفتیم که ابن ادریس وجود مصلحت را مطابق با اقتضای اصول مذهب می دانست.

با این حال شیخ انصاری و جماعتی از متأخری المتأخرین قائل به عدم مفسده بوده اند. یعنی اینکه ضرری به مال طفل نرسد کافی است بنا بر این ولی می تواند از مال او به نفع خودش سود ببرد. این قول از کاشف الغطاء و صاحب جواهر و دیگران نقل شده است.

اما در مورد قول سوم، ما به قائلی دست نیافتیم. فقط عامه این قول را از حسن بصری نقل کرده اند.

ص: ۵۲۷

دلیل بر قول مشهور:

دلیل اول: مقتضای حقیقت ولایت همین است. ولیّ کسی است که محافظ و مدافع حقوق مولّی علیه می باشد. ولی باید مدافع منافع صغیر باشد و معنای ولیّ در عرف همین است.

حتی در ولایت فقیه و ولایت حاکم شرعی و ولایت عدول المؤمنین حفظ منافع مولّی علیهم را شرط می دانیم نه اینکه منافع آنها را به خطر بیندازد تا کاری بیهوده و بیفایده در مورد آنها کند. حتی عدول المؤمنین در جایی که دسترسی به ولیّ فقط وجود ندارد آنها هم باید حافظ منافع باشند. بنا بر این از واژه ی ولایت، اعتبار مصلحت فهمیده می شود.

دلیل دوم: از اصول مسلّمه در اسلام این است که: لا یجوز لاحد ان یتصرف فی مال غیره بغیر اذنه. این یک اصل است و تا استثنایی به آن نرسد باید به آن عمل کرد. این قول هم مضمون احادیث است و هم اجماعی است و از مسلمات اسلام و از واضحات بین عقلاء می باشد.

بنا بر این ولیّ نمی تواند بدون منفعت و مصلحت در مال صغیر تصرف کند.

دلیل سوم: خداوند در قرآن می فرماید: (لا تَأْكُلُوا أَمْوالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْباطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجارَةً عَنْ تَراضٍ مِنْكُمْ) (1) بنا بر این ولیّ نمی تواند در اموال صبیّ هر گونه که خواست تصرف کند. (أکل) در آیه ی فوق به معنای تصرف می باشد نه خوردن بنا بر این فقط مأکولات را شامل نمی شود بنا بر این ملبوسات، مساکن، مراکب و مانند آن همه را شامل می شود. بنا بر این باید با رضایت باشد و این رضایت هم غالبا در جایی است که مصلحتی و منفعتی در کار باشد.



---

۱- نساء/سوره۴، آیه۲۹.

دلیل چهارم: آیه ی شریفه ی (وَ لا تَقْرَبُوا مالَ الْیَتِیمِ إِلاَّ بِالَّتی هِیَ أَحْسَنُ حَتَّی یَبْلُغَ أَشُدَّهُ) (۱)

عین همین آیه در سوره ی اسراء نیز آمده است. (۲)

ظاهر (إِلاَّ بِالَّتی هِیَ أَحْسَنُ) وجود مصلحت است. تنها اشکالی که به استدلال به این آیه شده است این است که آیه ی مزبور یتیم را شاملم می شود و یتیم کسی است که پدر نداشته باشد و حال آنکه بحث ما در تصرف پدر و جد در مال صغیر است که از طرف مادر و یا از جایی دیگر اموالی به آن رسیده است.

از این اشکال جواب داده اند که می شود تصور کنیم که کسی پدر خود را از دست داده است و جد می خواهد در مال او تصرف کند.

اضافه بر این می گوییم که در بعضی از اعتبارات عرفیه کسی که مادرش را از دست داده باشد به آن یتیم می گویند.

مضافا بر اینکه آیه ی فوق یقینا جد را شامل است و با عدم قول به فصل پدر را نیز داخل می کنیم زیرا کسی نگفته است که در جد رعایت مصلحت در مال یتیم شرط است ولی در أب عدم وجود مصلحت.

خلاصه اینکه تصرف در مال غیر احتیاج به ولایت دارد و باید دید این ولایت در چه مواردی وجود دارد و آیا در جایی که فقط عدم مفسده است هم راه دارد؟

دلیل بر قول دوم: در مقابل قول مشهور به روایاتی تمسک کرده اند: این روایات در باب ۷۸ و ۷۹ از ابواب ما یکتسب به در وسائل الشیعه جمع آوری شده اند.

ص: ۵۲۹

---

۱- انعام/سوره۶، آیه۱۵۲.

۲- اسراء/سوره۱۷، آیه۳۴.

این روایات بر دو طائفه تقسیم می شود و طائفه ی دوم معارض با اولی است. هر دو طائفه حاوی روایات صحاح است و لازم نیست سند آنها را بررسی کنیم.

طائفه ی اولی:

مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ بِإِسْنَادِهِ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ مَحْبُوبٍ عَنِ الْعَلَاءِ بْنِ رَزِینٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ عَنْ أَبِی عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنِ الرَّجُلِ یَحْتَاجُ إِلَی مَالِ ابْنِهِ قَالَ یَأْکُلُ مِنْهُ مَا شَاءَ مِنْ غَیْرِ سَرَفٍ (بدون اسراف) وَ قَالَ فِی کِتَابِ عَلِیٍّ ع أَنَّ الْوَلَدَ لَا یَأْخُذُ مِنْ مَالِ وَالِدِهِ شَیْئاً إِلَّا بِإِذْنِهِ وَ الْوَالِدَ یَأْخُذُ مِنْ مَالِ ابْنِهِ مَا شَاءَ وَ لَهُ أَنْ یَقَعَ عَلَی جَارِیَهِ ابْنِهِ إِذَا لَمْ یَکُنِ الِابْنُ وَقَعَ عَلَیْهَا (البته در روایات دیگر آمده است که باید قیمت جاریه را به ابن پرداخت کند.) وَ ذَکَرَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ص قَالَ: لِرَجُلٍ أَنْتَ وَ مَالُکَ لِأَبِیکَ (و هر گونه بخواهد می تواند در آن تصرف کند.) (۱)

این روایت صحیحه است.

در این روایت هرچند صدر آن مربوط به احتیاج پدر بر مال فرزندش است ولی جواب معصوم علیه السلام در ذیل روایت عام است.

البته باید توجه داشت که این روایات غالبا کاری به صغیر ندارد بلکه در بسیاری از موارد فرزند، کبیر است زیرا هم جاریه دارد و هم این روایات می گوید که فرزند (از آنجا که کبیر است) می تواند در مال پدر تصرف کند. مخصوصا که در ذیل روایت از فرزند تعبیر به (رجل) شده است. این در حالی است که بحث در صغیر است و صغیر که احتیاج به حمایت دارد قانون خاصی در اسلام دارد.



---

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج۱۷، ص۲۶۲، ابواب ما یکتسب به، باب۷۸، شماره۲۲۴۷۹، ح۱، ط آل البیت.

عَنْ عُثْمَانَ بْنِ عِيسَى عَنْ سَعِيدِ بْنِ يَسَارٍ قَالَ: قُلْتُ لِأَبِی عَبْدِ اللَّهِ أَ يَحُجُّ الرَّجُلُ (برای خودش) مِنْ مَالِ ابْنِهِ وَ هُوَ صَغِيرٌ قَالَ نَعَمْ قُلْتُ يَحُجُّ حَجَّةَ الْإِسْلَامِ وَ يُنْفِقُ مِنْهُ قَالَ نَعَمْ بِالْمَعْرُوفِ (و اسراف نکند) ثُمَّ قَالَ نَعَمْ يَحُجُّ مِنْهُ وَ يُنْفِقُ مِنْهُ إِنَّ مَالَ الْوَلَدِ لِلْوَالِدِ وَ لَيْسَ لِلْوَلَدِ أَنْ يَأْخُذَ مِنْ مَالِ وَالِدِهِ إِلَّا بِإِذْنِهِ. (۱)

این روایت صحیحه است.

در این روایت بر خلاف سایر روایات تصریح به صغیر شده است. این روایت حتی وجود مفسده در مال صغیر را نیز اجازه می دهد زیرا حج و انفاق از مال صغیر مفسده در مال صغیر می باشد.

این روایت معرض عنها است و کسی به آن عمل نکرده است.

عَنْ أَبِی عَلِيٍّ الْأَشْعَرِيِّ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ عَلِيٍّ الْكُوفِيِّ عَنْ عُبَيْسِ بْنِ هِشَامٍ عَنْ عَبْدِ الْكَرِيمِ عَنِ ابْنِ أَبِی يَعْفُورٍ عَنْ أَبِی عَبْدِ اللَّهِ ع فِی الرَّجُلِ يَكُونُ لِوَلَدِهِ مَالٌ فَأَحَبَّ أَنْ يَأْخُذَ مِنْهُ قَالَ فَلْيَأْخُذْ وَ إِنْ كَانَتْ أُمُّهُ حَيَّةً (اگر مادرش زنده باشد) فَمَا أُحِبُّ أَنْ تَأْخُذَ مِنْهُ شَيْئاً (دوست ندارم مادر از مال او چیزی بردارد.) إِلَّا قَرْضاً عَلَى نَفْسِهَا (مگر اینکه از باب قرض باشد.) (۲)

مُحَمَّدُ بْنُ عَلِيِّ بْنِ الْحُسَيْنِ فِی عُيُونِ الْأَخْبَارِ وَ فِی الْعِلَلِ بِأَسَانِيدَ تَأْتِی عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ سِنَانٍ أَنَّ الرِّضَا ع كَتَبَ إِلَيْهِ فِيمَا كَتَبَ مِنْ جَوَابِ مَسَائِلِهِ وَ عِلَّةُ تَحْلِيلِ (علت حلال بودن) مَالِ الْوَلَدِ لِوَالِدِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ وَ لَيْسَ ذَلِكَ لِلْوَلَدِ لِأَنَّ الْوَلَدَ مَوْهُوبٌ لِلْوَالِدِ (خدا ولد را به والد بخشیده است در نتیجه ولد برده ی و عبد والد است.) فِی قَوْلِهِ عَزَّ وَ جَلَ يَهَبُ لِمَنْ يَشاءُ إِناثاً وَ يَهَبُ لِمَنْ يَشاءُ الذُّكُورَ (باید دید آیا هبه به معنای بخشیدن است یا به معنای اعطاء می باشد. این علامت آن است که حکم مزبور استحبابی است.) مَعَ أَنَّهُ الْمَأْخُوذُ بِمَئُونَتِهِ صَغِيراً وَ كَبِيراً (در حالی که پدر مأمور است مؤونه ی فرزند را در حال صغر و کبر بدهد. بنا بر این او مانند برده ی والد است و اموال برده مال مولی است.) وَ الْمَنْسُوبُ إِلَيْهِ (بچه منسوب به پدر است) وَ الْمَدْعُوُّ لَهُ (و به نام پدر است.) لِقَوْلِهِ عَزَّ وَ جَلَ ادْعُوهُمْ لِآبائِهِمْ (هر بچه ای را به پدرش نسبت دهید) هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ وَ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ص- أَنْتَ وَ مَالُكَ لِأَبِيكَ وَ لَيْسَ لِلْوَالِدَهِ مِثْلُ ذَلِكَ (و مادر چنین حقی ندارد.) ... (۳)



---

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج۱۷، ص۲۶۴، ابواب ما یکتسب به، باب۷۸، شماره۲۲۴۸۲، ح۴، ط آل البیت.
۲- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج۱۷، ص۲۶۵، ابواب ما یکتسب به، باب۷۸، شماره۲۲۴۸۵، ح۷، ط آل البیت.
۳- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج۱۷، ص۲۶۶، ابواب ما یکتسب به، باب۷۸، شماره۲۲۴۸۷، ح۹، ط آل البیت.

محمد بن سنان در سند این روایت محل بحث است.

عَلِيُّ بْنُ جَعْفَرٍ فِي كِتَابِهِ عَنْ أَخِيهِ مُوسَى بْنِ جَعْفَرٍ ع قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنِ الرَّجُلِ يَكُونُ لِوَلَدِهِ الْجَارِيَهُ أَ يَطَؤُهَا قَالَ إِنْ أَحَبَّ وَ إِنْ كَانَ لِوَلَدِهِ مَالٌ وَ أَحَبَّ أَنْ يَأْخُذَ مِنْهُ فَلْيَأْخُذْ وَ إِنْ كَانَتِ الْأُمُّ حَيَّهً فَلَا أُحِبُّ أَنْ تَأْخُذَ مِنْهُ شَيْئاً إِلَّا قَرْضاً. (۱)

این حدیث معتبر است زیرا کتاب علی بن جعفر نزد صاحب وسائل بوده است.

ان شاء الله در جلسه ی بعد احادیث اهل سنت را می خوانیم و این بحث را ادامه می دهیم.

## تصرف در مال فرزند در صورت مصلحت کتاب المضاربه

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: تصرف در مال فرزند در صورت مصلحت

بحث در این است که آیا ولایت پدر و جد بر اموال صغیر مشروط به مصلحت است یا اینکه عدم المفسده کافی می باشد و یا اینکه حتی ضرر زدن به صغیر به نفع ولیّ هم جایز می باشد.

گفتیم مشهور این است که وجود مصلحت (غبطه) شرط است و از آن سو جماعتی از اکابر و متأخرین قائل به این شدند که عدم المفسده نیز کافی است.

ما ادله ی خود بر شرط بودن مصلحت را ذکر کردیم. بعد به بررسی روایات رسیدیم که در مقابل این قول بود. این روایات بر دو طائفه است. طائفه ی اولی روایاتی بود که مصلحت را شرط نمی دانست و فرزند و مال او را از آن پدر می دانست. در طرق عامه نیز روایاتی ذکر شده است.

ص: ۵۳۲

---

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج۱۷، ص۲۶۶، ابواب ما یکتسب به، باب۷۸، شماره۲۲۴۸۸، ح ۱۰، ط آل البیت.

احمد در مسند خود نقل می کند: ان اعرابیا أتی النبی فقال: ان لی مالا و والدا و ان والدی یرید ان یجتاح مالی (مالم را بر باد دهد) فقال: انت و مالك لوالدك ان اولادکم به اطیب کسبکم (اولاد شما از پاکترین کسب شماست کأنه در حکم عبید و اماء است. این خود قرینه بر این است که این حکم استحبابی است.) فکلوا من کسب اولادکم. (۱)

این روایت با اندکی تفاوت در جایی دیگر از کتاب مسند احمد آمده است. (۲)

طائفه ی ثانیه: این طائفه نیز حاوی صحاح است.

(محمد بن الحسن) عَنْ أَبِي حَمْزَهَ الثُّمَالِيِّ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ ع أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ص قَالَ لِرَجُلٍ أَنْتَ وَ مَالُكَ لِأَبِيكَ قَالَ أَبُو جَعْفَرٍ ع مَا

أَحِبُ أَنْ يَأْخُذَ مِنْ مَالِ ابْنِهِ إِلَّا مَا احْتَاجَ إِلَيْهِ مِمَّا لَا بُدَّ مِنْهُ إِنَّ اللَّهَ لا يُحِبُّ الْفَسادَ (۳)

ابتـدای حدیث شبیه احادیث طائفه ی اولی است ولی ذیل آن متفاوت می باشد و آن اینکه پدر فقط به مقدار حاجت می تواند از مال فرزند بردارد و آن مقدار که لَا بُدَّ مِنْهُ است و آن مقدار که نفقه ی پدر بر عهده ی فرزند است (زیرا نفقه ی پدر تا آخر عمر بر عهـده ی فرزنـد است و حتی اگر فرزنـد صـغیر باشد پدر می تواند از اموال او به عنوان نفقه بردارد.) مخصوصا که امام علیه السـلام در خاتمه می فرمایـد: (إِنَّ اللَّهَ لا يُحِبُّ الْفَسادَ) که قرینه بر این است که مَا أُحِبُ أَنْ يَأْخُذَ... دلالت بر حرمت دارد نه عدم محبوبیت.

ص: ۵۳۳

---

۱- مسند أحمد مخرجا، أحمد بن حنبل، ج۱۱، ص۵۷۹.

۲- مسند احمد، أحمد بن حنبل، ج۲، ص۱۷۹.

۳- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج۱۷، ص۲۶۳، ابواب ما یکتسب به، باب۷۸، شماره ۲۲۴۸۰، ح۲، ط آل البیت.

بنا بر این در جایی که بحث نفقه در کار نیست و وضع پدر خوب است، پدر نمی تواند از مال فرزند خود استفاده کند تا سودی نصیب خودش شود.

عَنِ (الْحُسَيْنِ بْنِ سَعِيدٍ عَنْ حَمَّادٍ) عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الْمُغِيرَهِ عَنِ ابْنِ سِنَانٍ قَالَ: سَأَلْتُهُ يَعْنِي أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عن مَا ذَا يَحِلُّ لِلْوَالِدِ مِنْ مَالِ وَلَدِهِ (پدر چه مقدار می تواند از مال فرزندش بر دارد) قَالَ أَمَّا إِذَا أَنْفَقَ عَلَيْهِ وَلَدُهُ بِأَحْسَنِ النَّفَقَهِ (از این استفاده می شود که ولد صغیر نیست بلکه کبیر می باشد.) فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ مِنْ مَالِهِ شَيْئاً وَ إِنْ كَانَ لِوَالِدِهِ جَارِيَهٌ لِلْوَلَدِ فِيهَا نَصِيبٌ (اگر پدر جاریه ای دارد که بخشی از آن سهم ولد است. مثلا هر کدام پنجاه درصد جاریه را خریداری کرده اند.) فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَطَأَهَا (پدر نمی تواند با کنیز آمیزش کند) إِلَّا أَنْ يُقَوِّمَهَا قِيمَهً تَصِيرُ لِوَلَدِهِ قِيمَتُهَا عَلَيْهِ (باید باقیمانده ی قیمت بر عهده ی پدر باشد یعنی پدر سهم فرزند را بپردازد) قَالَ وَ يُعْلِنُ ذَلِكَ (و پدر به فرزند اعلان کند که باقیمانده ی قیمت جاریه را به او می دهد و او را برای خودش می گیرد.) قَالَ وَ سَأَلْتُهُ عَنِ الْوَالِدِ أَ يَرْزَأُ (آیا بهره مند می شود) مِنْ مَالِ وَلَدِهِ شَيْئاً قَالَ نَعَمْ وَ لَا يَرْزَأُ الْوَلَدُ مِنْ مَالِ وَالِدِهِ شَيْئاً إِلَّا بِإِذْنِهِ... (۱)

در سند روایت عبد الله بن مغیره از اصحاب اجماع می باشد و اتهام او به فطحی بودن ثابت نیست.

ص: ۵۳۴

---

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج۱۷، ص۲۶۳، ابواب ما یکتسب به، باب۷۸، شماره۲۲۴۸۱، ح۳، ط آل البیت.

مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ حَمَّادٍ عَنْ حَرِيزٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ عَنْ أَبِی عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنْ رَجُلٍ لِابْنِهِ مَالٌ فَيَحْتَاجُ الْأَبُ إِلَيْهِ قَالَ يَأْكُلُ مِنْهُ فَأَمَّا الْأُمُّ فَلَا تَأْكُلُ مِنْهُ إِلَّا قَرْضاً عَلَى نَفْسِهَا. (۱)

عَنْ عِدَّةٍ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ سَهْلِ بْنِ زِيَادٍ عَنْ عَلِيِّ بْنِ أَسْبَاطٍ عَنْ عَلِيِّ بْنِ جَعْفَرٍ عَنْ أَبِی إِبْرَاهِيمَ ع (امام موسی بن جعفر علیه السلام) قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنِ الرَّجُلِ يَأْكُلُ مِنْ مَالِ وَلَدِهِ قَالَ لَا إِلَّا أَنْ يُضْطَرَّ إِلَيْهِ فَيَأْكُلَ مِنْهُ بِالْمَعْرُوفِ (یعنی به مقدار نیاز) وَ لَا يَصْلُحُ لِلْوَلَدِ أَنْ يَأْخُذَ مِنْ مَالِ وَالِدِهِ شَيْئاً إِلَّا بِإِذْنِ وَالِدِهِ. (۲)

سند این روایت مشکل دارد.

عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ عَلِيِّ بْنِ الْحَكَمِ عَنِ الْحُسَيْنِ بْنِ أَبِی الْعَلَاءِ قَالَ: قُلْتُ لِأَبِی عَبْدِ اللَّهِ ع مَا يَحِلُّ لِلرَّجُلِ مِنْ مَالِ وَلَدِهِ قَالَ قُوتُهُ بِغَيْرِ سَرَفٍ (بدون اسراف) إِذَا اضْطُرَّ إِلَيْهِ قَالَ فَقُلْتُ لَهُ فَقَوْلُ رَسُولِ اللَّهِ ص لِلرَّجُلِ الَّذِی أَتَاهُ فَقَدَّمَ أَبَاهُ (پدرش را نزد رسول خدا (ص) آورد) فَقَالَ لَهُ أَنْتَ وَ مَالُكَ لِأَبِيكَ؟ فَقَالَ إِنَّمَا جَاءَ بِأَبِيهِ إِلَى النَّبِيِّ ص فَقَالَ يَا رَسُولَ اللَّهِ هَذَا أَبِی وَ قَدْ ظَلَمَنِی مِيرَاثِی مِنْ أُمِّی فَأَخْبَرَهُ الْأَبُ أَنَّهُ قَدْ أَنْفَقَهُ عَلَيْهِ وَ عَلَى نَفْسِهِ وَ قَالَ أَنْتَ وَ مَالُكَ لِأَبِيكَ وَ لَمْ يَكُنْ عِنْدَ الرَّجُلِ شَيْءٌ (و پدر چیزی نداشت و می بایست از اموال فرزند به عنوان نفقه استفاده کند.) أَ وَ كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ص يَحْبِسُ الْأَبَ لِلِابْنِ (آیا انتظار داری که رسول خدا (ص) پدر را به خاطر شکایت پسر زندانی کند). (۳)



---

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج۱۷، ص۲۶۴، ابواب ما یکتسب به، باب۷۸، شماره۲۲۴۸۳، ح۵، ط آل البیت.

۲- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج۱۷، ص۲۶۴، ابواب ما یکتسب به، باب۷۸، شماره۲۲۴۸۴، ح۶، ط آل البیت.

۳- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج۱۷، ص۲۶۵، ابواب ما یکتسب به، باب۷۸، شماره۲۲۴۸۶، ح۸، ط آل البیت.

در مورد حسین بن ابی العلاء هرچند مدحی از او شده است ولی خیلی وضع او مشخص نیست.

این حدیث می تواند به عنوان شاهد جمع باشد زیرا ناظر به طائفه ی اولی می باشد که می گوید: أَنْتَ وَ مَالُکَ لِأَبِیکَ و آن را تفسیر می کند.

الْحُسَیْنِ بْنِ سَعِیدٍ عَنْ فَضَالَةَ عَنْ أَبَانٍ عَنْ إِسْحَاقَ بْنِ عَمَّارٍ عَنْ أَبِی عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنِ الْوَالِدِ یَحِلُّ لَهُ مِنْ مَالِ وَلَدِهِ إِذَا احْتَاجَ إِلَیْهِ (گویا در ذهن راوی بوده است که بدون حاجت نمی توان به سراغ مال فرزند رفت.) قَالَ نَعَمْ وَ إِنْ کَانَ لَهُ جَارِیَةٌ فَأَرَادَ أَنْ یَنْکِحَهَا قَوَّمَهَا عَلَى نَفْسِهِ وَ یُعْلِنُ ذَلِکَ قَالَ وَ إِنْ کَانَ لِلرَّجُلِ جَارِیَةٌ فَأَبُوهُ أَمْلَکُ بِهَا أَنْ یَقَعَ عَلَیْهَا مَا لَمْ یَمَسَّهَا الِابْنُ. (۱)

وجه جمع:

جمع دلالی:

وجه اول: طائفه ی اولی را به قرینه ی طائفه ی ثانیه حکم به استحباب کنیم. یعنی حکم اولی یک حکم اخلاقی مستحب است یعنی پسر در مقابل پدر نباید مضایقه کند.

وجه دوم: طائفه ی اولی را حمل بر حاجت کنیم یعنی بگوییم این طائفه اطلاق ندارد و فقط هنگام حاجت، پدر می تواند از مال فرزند بر دارد. قرینه ی بر این جمع طائفه ی دوم و مخصوصا روایت اخیر است. این از باب حمل مطلق بر مقید است.

البته مادر چون نفقه خور پدر است او هنگام حاجت نباید از مال فرزند بگیرد.

وجه سوم: صاحب وسائل الشیعه این وجه را در آخر باب ۷۹ ارائه کرده است و آن اینکه طائفه ی اولی را حمل بر قرض کنیم. یعنی طائفه ی اولی می گوید که پدر فقط می تواند از مال فرزند قرض بگیرد.



---

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج۱۷، ص۲۶۸، ابواب ما یکتسب به، باب۷۹، شماره ۲۲۴۹۰، ح۲، ط آل البیت.

مخفی نماند که دو چیز بدون مصلحت جایز است یکی اینکه پدر از مال فرزند کبیر یا صغیر قرض بگیرد و روایاتی بر این امر دلالت می کند و دوم تقویم جاریه است.

ان شاء الله در جلسه ی بعد این بحث را ادامه می دهیم.

## تصرف پدر در مال فرزند و صورت فوت عامل کتاب المضاربه

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: تصرف پدر در مال فرزند و صورت فوت عامل

بحث در این بود که آیا تصرف در مال صغیر مشروط به مصلحت است یا عدم المفسده یا هیچ کدام.

به بررسی روایات رسیدیم که گفتیم دو طائفه از روایات وجود دارد یک طائفه می گفت که (انت و مالک لأبیک) و طائفه ی دیگر تصرف پدر در مال فرزند را مخصوص به احتیاج و رعایت مصلحت مانند آن می کرد. کار به جمع بین این دو طائفه رسید. سه راه برای جمع دلالی مطرح کردیم.

حال اگر جمع دلالی را قبول نکردیم و کار به تعارض کشید چه باید کرد؟

نقول: تردیدی نیست که طائفه ی ثانیه ترجیح دارد زیرا هم مطابق کتاب الله است و هم مطابق فتوای مشهور.

از نکاتی که نباید از آن غفلت کرد این است که کسی بر اساس (انت و مالک لأبیک) فتوا نداده است و این روایات معرض عنها می باشد زیرا این روایات نه مصلحت را شرط می داند نه عدم المفسده را و اصحاب یا به لزوم مصلحت فتوا داده اند و یا به عدم وجود مفسده.

نتیجه اینکه ما اعتبار مصلحت را شرط می دانیم.

تلخص مما ذکرناه امور:

الاول: روایات مجوزه مخالف اصول مذهب و مخالف آنچه از کتاب و سنت استفاده می شود می باشد مگر اینکه آنها را به معنای مستحب حمل کنیم. مخصوصا که معارض با روایاتی که اقوی هستند می باشد.

ص: ۵۳۷

الثانی: این روایات معرض عنهای اصحاب است زیرا کسی به افساد در مال فرزند فتوا نداده است.

الثالث: این روایات محامل مختلفی داشت و قابل حمل بر استحباب، حمل بر حاجت و نیاز و نفقه ی واجبه و قابل حمل بر اقتراض می توانست باشد. اشخاص می توانند از مال ایتام قرض بگیرند و هکذا پدر از مال فرزند.

الرابع: اگر هم تعارض در کار باشد ترجیح با روایات نافیه می باشد که می گوید پدر نمی تواند هر گونه تصرفی که می خواهد در مال فرزند کند.

الخامس: غالب این روایات در مورد صغیر نیست بلکه در مورد اموال کبیر می باشد. بنا بر این حتی اگر در مورد اموال کبیر بگوییم: (انت و مالک لأبیک) در صغیر که اولی به محافظت است نمی توانیم چنین بگوییم زیرا کبیر آزادی دارد ولی صغیر آزادی ندارد. بنا بر این نه الغاء خصوصیتی در کار است و نه اولویت و حتی اولویت در عکس است.

امام قدس سره در مسأله ی پنجاه که مسأله ی مفصلی است شش فرع مطرح کرده است و همه در مورد این است که عامل بمیرد و مال مالک در اموال او مانده باشد که باید دید چه باید کرد. غالب اصحاب متعرض این مسأله شده اند.

مسأله ۵۰ (فرع اول:) لو مات العامل و کان عنده مال المضاربه فإن عُلم بوجوده فیما ترکه بعینه (اگر مال مالک را بعینه بتوانیم در اموال عامل تشخیص دهیم) فلا إشکال (و این فرع بحثی ندارد.) (فرع دوم:) و إن علم به فیه (می دانیم مال مالک در اموال عامل است) من غیر تعیین (ولی آن را نمی شناسیم و با هم مخلوط شده باشد.) بأن کان ما ترکه (ما ترکه العامل) مشتملا علیه و علی مال نفسه (مشتمل بر مال خود میّت و مال مالک باشد و آنها با هم مخلوط شده باشد) أو کان عنده أیضا ودائع أو بضائع للآخرین (یا اینکه نزد عامل که فوت کرده است اموالی به عنوان ودیعه (امانت) یا بضاعت بوده باشد. بضاعت آن است که عده ای اموالی به او داده اند تا برای آنها کار کند و سود را به آنها بدهد.) و اشتبه بعضها مع بعض یعامل معه ما هو العلاج فی نظائره من اشتباه أموال متعددین، (یک قانون کلی که در اموال مخلوط به هم هست که آن را در اینجا جاری می کنیم و برای آن سه راه وجود دارد:) و هل هو باعمال القرعه أو إیقاع التصالح (با هم مصالحه کنند.) أو التقسیم بینهم علی نسبه أموالهم؟ وجوه، أقواها القرعه، (البته این خلاف فتوای مشهور است.) و أحوطها التصالح، (البته مخفی نماند که احتیاط به تصالح راه حل محسوب نمی شود زیرا ممکن است طرفین به تصالح راضی نشوند و دنبال حق و حقوق خود باشند.) (۱)



---

۱- تحریر الوسیله، امام خمینی، ج ۱، ص ۶۲۱.

به عنوان مقدمه چند نکته را ذکر می کنیم:

اول اینکه این مسأله اختصاصی به باب مضاربه ندارد و همان گونه که امام قدس سره اشاره کرده است هر جا که اموال با هم مخلوط شود و اموال مالک های مختلف با هم مخلوط شود همین قضیه جاری می شود. علت اینکه ایشان این مسأله را در اینجا که باب مضاربه است مطرح کرده است وجود یک حدیث در باب سیزدهم از ابواب مضاربه در وسائل الشیعه است که ان شاء الله بعدا آن را مطرح می کنیم که همین مسأله را از امام علیه السلام سؤال کرده است. به همین دلیل فتاوای اصحاب بر اساس آن روایت در باب مضاربه دیده می شود.

دوم اینکه مرحوم صاحب جواهر این مسأله را در جواهر مطرح کرده است. (۱) صاحب جواهر به تبع محقق این مسأله را در مسائل متفرقه ی باب مضاربه در مسأله ی شانزدهم مطرح کرده است.

صاحب عروه نیز آن را در مسأله ی اول از مسائل متفرقه مطرح کرده است.

اما فرع اول: این است که اموال مالک مانند ده عدد فرش یا ده تن گندم بعینه مشخص شده است. هیچ بحثی نیست که باید این مال را به صاحبش پس داد و صاحب جواهر در این مورد می فرماید: لا خلاف و لا اشکال.

اما اگر با هم مخلوط شود اینکه باید قرعه کشید یا تحاص کرد یعنی سهم هر کس را حصّه حصّه جدا نمود ان شاء الله در جلسه ی بعد مطرح خواهیم کرد.

## فوت عامل کتاب المضاربه



---

۱- جواهر الکلام، محمد حسن جواهری، ج۲۶، ص۴۰۵.

.Your browser does not support the audio tag

بحث اخلاقی:

رسول خدا (ص) می فرماید: أبغض العباد إلی اللّه من کان ثوباه خیرا من عمله: أن تکون ثیابه ثیاب الأنبیاء و عمله عمل الجبّارین. (۱)

چون معمولاـ هر انسانی دو لباس می پوشد یکی لباس زیر و یکی لباس رو از این رو در حدیث فوق به دو لباس تعبیر شده است. بر اساس حدیث فوق مبغوض ترین افراد کسی است که ظاهر و باطن او با هم متفاوت باشد و ظاهر او مسلمان و ثقه و امین و پاکدامن باشد ولی در باطن به آلودگی های مختلفی مبتلا باشد. این همان شخص منافق است که دو شخصیت دارد.

در اینجا دو نکته را باید بیان کرد:

اول اینکه ما ها که ملبس به لباس روحانیت و لباس پیغمبر اکرم (ص) هستیم باید مواظب باشیم که خدای نا کرده عمل ما خلاف سیره ی اهل بیت نباشد. کسی که چنین باشد أبغض العباد إلی اللّه خواهد بود. ما به کسانی که معمم می شوند می گوییم که با پوشیدن این لباس هم یک افتخاری نصیب آنها می شود و هم مسئولیت سنگینی بر دوش آنها نهاده می شود. افتخار این است که جزء لشکر امام زمان (عج) شده و شاگرد امام باقر و امام صادق علیهما السلام می شویم. مسئولیت اینکه آزادی هایی از انسان سلب می شود و باید طرز رفتار انسان با سابق متفاوت باشد. گاه می شود که کسی که ملبس به لباس روحانیت است اگر خلافی کند اصل دین و مذهب زیر سؤال رود. حتی لباس خدمه ی آستانه های مقدس نیز مسئولیت آور است.



---

۱- نهج الفصاحه، ابوالقاسم پاینده، ص۱۵۸، ح۱۹.

دوم اینکه در نظام جمهوری اسلامی باید مراقب بود که کارها در شأن نظام باشد. همچنین کسانی که به عنوان شیعه ی علی بن ابی طالب علیه السلام مشهور می شوند باید آبروی اهل بیت را حفظ کنند. حدیث معروف: مَعَاشِرَ الشِّیعَهِ کُونُوا لَنَا زَیْناً وَ لَا تَکُونُوا عَلَیْنَا شَیْنا (۱) اشاره به همین نکته دارد. زیرا فرد چه کار خوبی کند و چه کار بدی مردم می گویند که او شیعه ی علی بن ابی طالب علیه السلام است.

نکته ای در این حدیث است و آن اینکه رسول خدا (ص) نمی فرماید: ظاهر عمل کسی خوب باشد و باطن آن بد باشد بلکه می فرماید: لباس او بهتر او عملش باشد یعنی اگر عملش در درجه ی ده است ولی تظاهرات او به اسلام و دین مثلا بیست می باشد. این مقدار هم اشکال دارد. باید ظاهر و باطن انسان یکسان باشد.

موضوع: فوت عامل

بحث در مسأله ی پنجاهم از مسائل مربوط به مضاربه است و قبل از بحث امروز اشکال را که مطرح شده است پاسخ می گوییم و آن اینکه در روایاتی که از پیغمبر اکرم (ص) در باب مضاربه با مال صغیر مطرح کردیم آمده بود که مال صغیر را به مضاربه بگذارید و کاری نکنید که زکات آن را نابود کند. سؤال شده است که زکات بر صغیر واجب نیست و بر ولی هم واجب نیست که زکات مال صغیر را بدهد در نتیجه معنای روایت فوق چه می باشد؟

جواب این است که مراد از زکات فوق زکات مستحب است و فتوا این است که مستحب است از مال صغیر اگر سرمایه ای دارد که در گردش نیست زکات دهند.

ص: ۵۴۱

---

۱- بحار الانوار، علامه مجلسی، ج ۷۱، ص ۳۱۰، ط بیروت.

بحث در مسأله ی پنجاهم در مورد این است که عامل از دنیا رفته است و مال مالک در اموال او مانـده است. چگونه می توان آن اموال را جداسازی کرد.

این مسأله منحصر به مال مضاربه نیست و هر مالی که با مال میّت مخلوط شود بایـد دیـد که آن را چگونه می توان جدا کرد. چه از باب امانت باشد یا مضاربه یا ودیعه و بضاعت و مانند آن.

فرع اول در کلام امام قـدس سـره این است که مال مالک بعینه در اموال عامل مشـخص است و با مال او مخلوط نشـده است. شکی نیست که باید آن را برداشت و به مالک داد.

فرع دوم که پیچیدگی دارد این است که مال مالک با عامل مخلوط شده است و نا مشـخص است. امام قدس سـره می فرماید: همان معالجه ای که در اموال قاطی شده داریم در اینجا اجرا می شود و آن سه راه حل است:

با قرعه جداسازی کنیم.

با هم مصالحه کنند.

قائـل به حصول شـرکت شویم یعنی مـال به شـکل مشاع می شود و بایـد تحاصّ کرد و بر اساس حصّه جـداسازی کرد مثلا ده درصد مال مالک است و ده درصد مال امانات مردم است و هشتاد درصد مال عامل می باشد.

سپس امام قدس سره قائل شد که قرعه از همه بهتر است.

این در حالی است که اکثر بزرگان قائل به شـرکت شده اند و حتی بر آن تعبیر به ظاهر اصـحاب شده است که قریب به اجماع است.

مستند اصلی ما یک روایت است که از سکونی (اسماعیل بن ابی زیاد) از امام صادق علیه السلام نقل شده است:

مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ بِإِسْنَادِهِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَلِيِّ بْنِ مَحْبُوبٍ عَنْ أَحْمَدَ عَنِ الْبَرْقِيِّ عَنِ النَّوْفَلِيِّ عَنِ السَّكُونِيِّ عَنْ جَعْفَرٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ آبَائِهِ عَنْ عَلِيٍّ ع أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ مَنْ يَمُوتُ وَ عِنْدَهُ مَالُ مُضَارَبَةٍ قَالَ إِنْ سَمَّاهُ بِعَيْنِهِ قَبْلَ مَوْتِهِ (اگر بگوید که مال فلانی بعینه در فلان جا است) فَقَالَ هَذَا لِفُلَانٍ فَهُوَ لَهُ وَ إِنْ مَاتَ وَ لَمْ يَذْكُرْ فَهُوَ أُسْوَةُ الْغُرَمَاءِ. (1)

سکونی قاضی عامی بوده است و امام صادق علیه السلام را به عنوان امام علیه السلام نمی شناخته است. در وثاقت او نیز بحث است. در وثاقت نوفلی نیز بحث می باشد. البته ضعف سند آن با عمل اصحاب می تواند جبران شود.

روایت فوق چون به امام علی علیه السلام می رسد اهل سنت قول ایشان را به عنوان صحابی حجّت می دانند.

أُسْوَةُ در این روایت به معنای مساوی است و محقق و دیگران از آن همین معنا را استفاده کرده اند و به معنای سرمشق نیست و أُسْوَةُ الْغُرَمَاءِ یعنی مساوی با سایر طلبکاران است یعنی باید حصّه حصّه کنند و به طلبکاران بدهند.

با این حال صاحب جواهر معنای دیگری از آن استفاده کرده است و آن اینکه این روایت می گوید که در این صورت مانند سایر طلبکاران باید با آن معامله شود و اما اینکه باید قرعه کشید یا تحاص کرد و مانند آن در این روایت ذکر نشده است.

ان شاء الله در جلسه ی بعد شرح آن را خواهیم داد.

### مخلوط شدن مال مالک با عامل کتاب المضاربه

ص: ۵۴۳

---

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج۱۹، ص۲۹، ابواب المضاربه، باب۱۳، شماره ۲۴۰۸۰، ح۱، ط آل البیت.

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: مخلوط شدن مال مالک با عامل

بحث در مسأله ی پنجاهم از مسائل مربوط به مضاربه است.

این مسأله در مورد این است که عامل فوت می کند و مال مالک با اموال او مخلوط شده است. سخن در این است که راه جداسازی این دو از هم چگونه است.

این مسأله نه تنها در مضاربه بلکه در تمامی ابواب فقه که اموال افراد با هم مخلوط می شود راه دارد. با این حال علت مطرح کردن آن در مضاربه به سبب وجود حدیثی است که در مورد مضاربه وارد شده است.

امام قدس سره در این فرع سه راه را پیشنهاد می کند که عبارتند از: قرعه کشیدن، قول به شراکت و در نتیجه تحاصّ یعنی اموال را حصّه حصّه می کنند و به درصد سهم هر کس به او حصّه ای را می دهند. راه سوم قول به مصالحه بوده است که البته مصالحه راه فقهی نیست زیرا ممکن است طرف حاضر به قبول مصالحه نشود.

اکثریت قائل اصحاب قائل به شرکت شده اند و قرعه را قبول نکرده اند و حتی ادعای اجماع بر این شده است.

اما قرعه در جایی جاری می شود که امر، مشتبه باشد و دلیلی بر آن قائم نشده باشد و الا هر دلیلی اعم از اماره و اصل وجود داشته باشد بر قرعه مقدم می باشد.

در ما نحن فیه حدیثی وجود دارد:

مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ بِإِسْنَادِهِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَلِيِّ بْنِ مَحْبُوبٍ عَنْ أَحْمَدَ عَنِ الْبَرْقِيِّ عَنِ النَّوْفَلِيِّ عَنِ السَّكُونِيِّ عَنْ جَعْفَرٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ آبَائِهِ عَنْ عَلِيٍّ ع أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ مَنْ يَمُوتُ وَ عِنْدَهُ مَالُ مُضَارَبَةٍ قَالَ إِنْ سَمَّاهُ بِعَيْنِهِ قَبْلَ مَوْتِهِ (اگر بگوید که مال فلانی بعینه در فلان جا است) فَقَالَ هَذَا لِفُلَانٍ فَهُوَ لَهُ وَ إِنْ مَاتَ وَ لَمْ يَذْكُرْ فَهُوَ أُسْوَةُ الْغُرَمَاءِ. (۱)



---

۱- وسائل الشيعه، شيخ حر عاملی، ج۱۹، ص۲۹، ابواب المضاربه، باب۱۳، شماره ۲۴۰۸۰، ح۱، ط آل البيت.

أُسْوَةُ الْغُرَمَاءِ یعنی مالک با عامل با هم مساوی هستند در نتیجه یعنی با هم شریک می شوند و باید کار به تحاصّ کشیده شود.

با این حال صاحب جواهر قائل است که این روایت دلالتی بر این قول ندارد و أُسْوَةُ الْغُرَمَاءِ یعنی مانند سایرین است و مانند سایرین بودن دلیل بر تحاصّ نیست و شاید قرعه و یا مصالحه و یا حتی شرکت باشد.

نقول: واژه ی فوق وقتی استعمال می شود ظاهر آن شرکت است و مشهور نیز از آن همین را فهمیده اند و به همین دلیل فتوای

مشهور قول به شرکت است.

مرحوم حکیم در مستمسک (۱) قائل است که مخلوط شدن مالی با مال دیگر بر سه رقم است:

گاه این دو مال با هم امتزاج پیدا می کند مانند دو خروار گندم که با هم مخلوط شده اند. هکذا مانند دو ظرف شیر که با هم ممتزج شده اند.

نوع دیگر مخلوط شدن این است که مثلیاتی شبیه هم باشند ولی امتزاج نیابند مانند چند فرش و قالی که مثل هم هستند و ممکن است قیمت آنها با هم فرق کند با هم مخلوط شده اند و معلوم نیست فرش بهتر مال مالک است یا عامل.

حتی شبیه هم نباشند مانند چند فرش و وسائل برقی و اسباب منزل و یا جهیزیه مانند آن که از انواع مختلف هستند و با هم مخلوط شده اند و نمی دانیم کدام یک مال مالک است و کدام یک مال عامل

مرحوم حکیم قائل است آنی که موجب شرکت می شود امتزاج است که همان قسم اول می باشد. اما در مثلیات یا قسم سوم نمی توان قائل به شرکت شد. (در کلام امام قدس سره نیز مشخص نیست که کدام یک از انواع اختلاط های فوق را مد نظر داشته است که قائل به شرکت شده است البته ایشان در فروع آینده امتزاج و مانند آن را مطرح کرده است ولی در فرع دوم که محل بحث است آنها را مطرح نفرموده است.)

ص: ۵۴۵

---

۱- مستمسک العروه الوثقی، السید الحکیم، ج۱۲، ص۴۱۷.

مرحوم حکیم اضافه می کند که روایتی وجود دارد که از آن استفاده می شود که اختلاط هایی که از قبیل امتزاج نباشد موجب شرکت نمی شود:

مُحَمَّدُ بْنُ عَلِيِّ بْنِ الْحُسَيْنِ بِإِسْنَادِهِ عَنِ السَّكُونِيِّ عَنِ الصَّادِقِ عَنْ أَبِيهِ ع فِي رَجُلٍ اسْتَوْدَعَ رَجُلًا دِينَارَيْنِ فَاسْتَوْدَعَهُ آخَرُ دِينَاراً فَضَاعَ دِينَارٌ مِنْهَا قَالَ يُعْطَى صَاحِبُ الدِّينَارَيْنِ دِينَاراً وَ يُقْسَمُ الْآخَرُ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ. (۱)

روایت فوق به سبب سکونی ضعیف است ولی عمل اصحاب ضعف سند آن را جبران می کند.

به هر حال در این روایت سخن از این است که دو دینار مال زید و یک دینار مال عمرو بود و کسی آنها را به ودیعه گرفت و با هم مخلوط کرد. یکی از این سه دینار بدون تقصیر گم شد و امام علیه السلام فرمود: یک دینار از این سه دینار را باید به صاحب دو دینار دارد زیرا یقین قطعی داریم که این دینار مال اوست. دومی نیز یا مال اولی است و یا مال دومی در نتیجه امام علیه السلام دستور داد که باید آن را به دو قسم تقسیم کرد.

مرحوم حکیم قائل است که مخلوط شدن دینارین سبب شرکت نشده است زیرا اگر موجب شرکت می شد دو سوم آنچه باقی مانده است را می بایست به صاحب دو دینار دارد و یک سوم را به صاحب یک دینار زیرا اولی دو دینار داشت و دو سهم می برد و دومی یک دینار و یک سهم می برد. بنا بر این اولی می بایست یک دینار و یک سوم ببرد و دومی می بایست دو سوم یک دینار را ببرد نه نصف آن را.



---

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج۱۸، ص۴۵۲، ابواب الصلح، باب۱۲، شماره۲۴۰۲۵، ح۱، ط آل البیت.

نقول:

اولا: روایت فوق دلیل بر شرکت است زیرا اگر اختلاط موجب شرکت نشود چرا امام علیه السلام به قرعه روی نیاورده است. زیرا آن یک دینار که به صاحب دو دینار داده شده است ممکن بود که مال صاحب یک دینار بوده باشد.

اللّهم الا ـ ان یقال: قرعه در اینجا فایده ای ندارد زیرا دو دینار مثل هم وجود دارد و چه قرعه کشیده شود و چه نشود فرقی ندارد.

ثانیا: چرا باید درهم دوم را نصف کنند؟ نه دلیل آن شرکت است و نه قرعه. زیرا اولا امام علیه السلام قرعه نکشیده است و اگر قرار بود کار به شرکت کشیده شود یکی یک سوم و دیگر دو سوم سهم می برد.

اللّهم الا ان یقال: این بر اساس قاعده ی عدل و انصاف بوده است و آن اینکه عقلاء به جای قرعه که ممکن است یکی محروم شود و یکی به کل سهم خود برسد کاری می کنند که طرفین مقداری از مال بهره مند شوند.

مثلا اگر چند نفر تیر اندازی کنند و یک نفر کشته شود و ندانند تیر کدام یک به آن فرد اصابت کرده است در اینجا جای قرعه نیست بلکه دیه بین آن پنج نفر تقسیم می شود.

از کلام امام قدس سره استفاده می شود که ایشان روایت فوق را منحصر به همان مورد دانسته است و از آن تعدی به غیر نکرده است زیرا اگر ایشان روایت ودعی فوق را قبول کرده بود نمی بایست در محل بحث قائل به قرعه شود. این در حالی است که به نظر ما از این روایت می توان الغاء خصوصیت کرد و به موارد مشابه تسری دارد.

ص: ۵۴۷

مثلا اگر طرفین هر کدام یک دینار به ودیعه بگذارند و یک دینار بدون تقصیر تلف شود در دینار باقی مانده قرعه کشیده نمی شود و آن را نصف می کنند. این همان الغاء خصوصیت است که بیان کردیم.

نتیجه اینکه باید قاعده ی شرکت که مطابق قاعده ی عدل و انصاف است و از روایت فوق استفاده می شود را بپذیریم.

## فوت عامل کتاب المضاربه

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: فوت عامل

بحث در مسأله ی پنجاهم از مسائل مربوط به مضاربه است. این مسأله شش فرع دارد و علاوه بر مضاربه در سایر ابواب فقهی نیز قابل تسری است.

سخن در این است که عامل از دنیا رفته است و مال مالک در اموال او مانده است که بحث است که آنها را چگونه جداسازی کنند.

به فرع سوم رسیده ایم:

مسأله ۵۰ نعم لو کان للمیت دیّان (اگر عامل که از دنیا رفته باشد طلبکارانی داشته باشد) و عنده مال مضاربه و لم یعلم أنه بعینه لفلان (مال مضارب و طلبکاران با هم مخلوط شده است و از هم شناخته نمی شود.) فهو أسوه الغرماء (طلبکاران با هم مساوی هستند یعنی شریک می شوند و باید تحاصّ کرد. حال اگر مال به طلبکاران و مال مضاربه وفا کند فبها و الا بالنسبه سهم هر کدام را می دهند.) (۱)

نقول: صورت سوم با دوم تفاوتی ندارد در صورت دوم نیز مال مضارب با اموال میّت مخلوط شده است و در اینجا فقط طلبکارانی هم وجود دارند که اموال آنها نیز با میّت مخلوط شده است. حال چرا امام قدس سره در اینجا آن سه احتمال شق سابق را مطرح نمی کند.

ص: ۵۴۸

---

۱- تحریر الوسیله، امام خمینی، ج ۱، ص ۶۲۱.

به بیان دیگر، اموال طلبکاران یا در ذمه ی میّت است یا اموالی است که در میان اموال اوست. اگر در ذمه است و مال مضارب بعینه مشخص باشد واضح است که باید مال مضارب را به او داد و اگر اموال است چون همه با هم مخلوط شده است باید حصّه حسه کنند.

اللّهم الا ان یقال که امام با عبارت (اسوه الغرماء) به روایت سکونی که مطرح کردیم نظر دارد. یعنی آن را از روایت سکونی

اخذ کردند و آن را مخصوص به مورد خاص آن دانسته اند و آن را تعدی به صورت قبلی نکرده اند. این در حالی است که گفتیم روایت سکونی قابل الغاء خصوصیت است و منحصر به مورد خودش نیست و هر جا که اموالی با هم مخلوط می شود باید به سراغ حصص رویم.

مضافا بر اینکه از قاعده ی عدل و انصاف نیز که از قاعده ی درهم و درهمین استفاده می شود می توان استفاده کرد.

فرع چهارم:

و کذا الحال لو عُلم المال جنسا و قدرا و اشتبه بین أموال من جنسه له أو لغیره من غیر امتزاج (مثلا ده کیسه گندم مال مضارب بوده و هنوز انضاض نکردند و عامل مرحوم شد و مال خود میّت و اموالی که امانت نزد او بوده است مانند مثلا بیست گندم آن هم وجود داشت. اگر اینها با هم ممزوج نشده باشد:) فالأقوی فیه القرعه أیضا (اگر امتزاج صورت نگرفته باشد یعنی شرکت صورت نگرفته در نتیجه باید قرعه کشید.) خصوصا إذا کانت الأجناس مختلفه فی الجوده و الرداءه، (مخصوصا اگر اجناس مانند گندم ها در خوبی و بدی با هم متفاوت باشند که ندانیم گندم درجه ی یک مال مالك است یا عامل البته ما خواهیم گفت که به این فتوا اشکال داریم) و مع الامتزاج (اگر این کیسه ها با هم ممتزج شده باشد) کان المجموع مشترکا بین أربابه بالنسبه (باید قائل به اشتراک شد یعنی صاحبان مال با هم شریک می شوند. امتزاج چه عمدی باشد چه قهری و یا سهوی موجب شرکت می شود و هر کدام به نسبت به سهم خودش از آن می برد.) (۱)



۱- تحریر الوسیله، امام خمینی، ج ۱، ص ۶۲۱.

نقول: اگر اموال همه در کیفیت جنس مساوی باشند (همه ی گندم ها درجه ی یک باشد) چرا باید قرعه کشید؟ آیا در دو درهم و یک درهم که مثل هم بودند امام علیه السلام در روایتی که خواندیم حکم به قرعه کرده بود؟ امام علیه السلام در آنجا حکم کرد که یک درهم را به صاحب دو درهم دهند و درهم دیگر را نصف کنند. چرا از روایت درهم و درهمین به اینجا تعدی نکنیم؟

مخصوصا اینکه قرعه در این گونه موارد لغو می باشد زیرا جنس همه شبیه هم می باشد.

بله اگر در اجناس بین خوب و بد بودن تفاوت باشد و ندانیم کدام، مال کدام است می توان حکم به قرعه کرد.

ثانیا: چرا در اینجا به سراغ قاعده ی عدل و انصاف رویم و قائل به تقسیم به حصص نشویم. امام قدس سره می فرماید: اگر مخلوط نشود تقسیم به حصص نمی شود ولی اگر مخلوط شود تقسیم به حصص می شود. ما می گوییم در هر دو صورت تقسیم به حصص می شود و بر اساس قاعده ی عدل و انصاف عمل می کنیم. هم روایت درهم و درهمین و هم قاعده ی عدل و انصاف حکم به تقسیم به حصص می کند.

قرعه در این گونه موارد موجب می شود که گاه همه ی خوب ها دست یک نفر افتد و حال آنکه در واقع چنین نبوده است و یا همه ی بدها دست دیگری افتد و حال آنکه مال او همه بد نبوده است.

با اجرای قاعده ی عدل و انصاف که قاعده ای عقلایی است هر کدام سهمی از جنس خوب و بد می برند.

ص: ۵۵۰

مضافا بر اینکه قاعده ی قرعه در جایی باشد که همه ی درها به روی انسان بسته باشد و نه دلیل و نه اصلی در مورد آنها وجود نداشته باشد. در مثال معروفی می گویند که دو زن باردار در خانه ای بودند و وضع حمل کرده اند و نمی دانیم پسر مال کدام است و دختر مال کدام. در اینجا هیچ اصل و اماره ای جاری نیست و کار به قرعه کشیده می شود.

فرع پنجم در کلام امام قدس سره:

و لو علم بعدم وجوده فیها (یقین داریم که مال مالک در بین ترکه ی میّت که عامل است نیست.) و احتمل أنه قد ردّه إلی مالکه (احتمال می دهیم که عامل آن را به مالک داده باشد.) أو تلف بتفریط منه (و احتمال می دهیم که شاید با تفریط از ناحیه ی عامل تلف شده باشد در نتیجه عامل ضامن باشد.) أو بغیره (یا بدون تفریط تلف شده باشد در نتیجه عامل ضامن نباشد.) فالظاهر أنه لم یحکم علی المیت بالضمان (بهتر بود که عبارت، (لا یحکم) باشد نه (لم یحکم) زیرا صحبت گذشته نیست بلکه الآن در مقام فتوا دادن هستیم.) و کان الجمیع لورثته و کذا لو احتمل بقاؤه فیها، (همچنین اگر احتمال می دهیم که مال در اینجا باقی باشد.) (۱)

معنای بقاء این است که قبلا مال مضارب در اینجا بوده است ولی احتمال می دهیم که الآن در اینجا موجود نباشد. یعنی حالت سابقه بقاء بوده است ولی الآن یقین به بقاء نداریم. امام قدس سره این حالت را نیز مانند سابق می داند که علم به عدم وجود داریم.

ص: ۵۵۱

---

۱- تحریر الوسیله، امام خمینی، ج ۱، ص ۶۲۱.

دلیل اصلی امام قدس سره و دیگران که این فتوا را می دهند اصل برائت میّت از ضمان است. بنا بر این اصل این است که میّت بریء الذمه است در نتیجه مالی به مالک نمی دهد و تمامی اموال او به ورثه می رسید.

حال باید بحث کرد که آیا اصل برائت در اینجا جاری می شود یا چیزی دیگر.

### فوت عامل در مضاربه کتاب المضاربه

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: فوت عامل در مضاربه

بحث در فرع پنجم از مسأله ی پنجاهم از مسائل مربوط به مضاربه است.

امام قدس سره در این فرع می فرماید:

و لو علم بعدم وجوده فیها (عامل فوت کرده است و یقین داریم مال مالک در ترکه ی عامل موجود نیست.) و احتمل أنه قد ردّه إلی مالکه (احتمال می دهیم آن را به مالک رد کرده باشد.) أو تلف بتفریط منه (و احتمال می دهیم که مال با تفریط عامل تلف شده باشد.) أو بغیره (یا بغیر تفریط تلف شده باشد که در این صورت ضامن نیست) فالظاهر أنه لم یُحکم علی المیت بالضمان (ظاهر این است که در هیچ صورتی حکم به ضمان میّت نمی شود) و کان الجمیع لورثته (در نتیجه تمام اموال، به ورثه ی میّت می رسد. باید توجه داشت که اگر میّت دیونی داشته باشد اول باید بر اساس آیه ی (مِنْ بَعْدِ وَصِیَّةٍ یُوصی بِها أَوْ دَیْن) (۱) دیون را داد و بعد مال را بین ورثه تقسیم کرد.) و کذا لو احتمل بقاؤه فیها (یعنی قبلا مال مالک در ترکه ی عامل بوده است و الان احتمال می دهیم که همچنان در ترکه ی او باقی باشد.) (۲)



---

۱- نساء/سوره۴، آیه۱۱.

۲- تحریر الوسیله، امام خمینی، ج۱، ص۶۲۱.

دلیل مسأله:

دلیل فتوای امام قدس سره اصل برائت است.

با این حال در مقابل آن قاعده ی علی الید وجود دارد یعنی مال مالک در دست عامل بوده است و باید ثابت شود که آن را به او تحویل داده است و تا ثابت نشود، عامل مشغول الذمه می باشد مگر اینکه ثابت کند که بدون تفریط تلف شده است. بله اگر زنده بود و ادعا می کرد که بدون تفریط تلف شده است از او می پذیرفتند ولی الآن که از دنیا رفته است نمی تواند چنین ادعایی داشته باشد.

در مقابل بعضـی گفته انـد که قاعده ی علی الید شامل امین نمی شود و عامل، امین است. بنا بر این به سـراغ همان اصل برائت می رویم.

نقول: امین در بعضـی از موارد مشـمول علی الیـد است. مثلا امین اگر زنـده بود و بگویـد که مال را به مالک رد کرده است تا شاهدی نمی آورد از او پذیرفته نمی شد. همچنین اگر کسـی از دیگری عاریه ای گرفته باشد و یا چیزی را اجاره کرده باشد و بعد ادعا کند که آن را به مالک بر گردانده است و دلیلی هم بر ادعای خود نداشته باشد. این موارد مشمول قاعده ی علی الید می باشـد. بله اگر احتمـال تفریـط و یـا خیـانت باشـد این احتمالاـت در مورد امین راه نـدارد ولی در مورد رد اصـل مال چنین نیست. مخصوصا که استصحاب عدم رد هم می تواند جاری باشد.

و اسوأ حالا منه صورتی است که امام قـدس سـره در ذیل کلام فرموده انـد و آن جایی است که می دانیم اموال مالک در مال عامل بوده است و احتمال می دانیم آن را رد کرده باشد و شاید هم رد نکرده باشد. در این صورت استصـحاب بقاء مال وجود دارد.

ص: ۵۵۳

فرع ششم:

و لو علم بأن مقدارا من مال المضاربه قد كان قبل موته داخلا فی هذه الأجناس الباقیه التی قد تركها و لم یعلم أنه هل بقی فیها أو ردّه إلی المالك أو تلف ففیه إشكال (زیرا استصحاب در اینجا وجود دارد) و ان كانت موروثیه الأموال لا تخلو من قوه، (هرچند تمام اموال به ورثه می رسد و در نتیجه به استصحاب مزبور اهمیت نمی دهیم. این فتوای امام قدس سره است.) و الأحوط (احتیاط مستحب این است که) الإخراج منها مع عدم قاصر فی الورثه (در صورتی که قاصر یعنی صغیری یا مجنون و سفیهی در ورثه نباشد. زیرا در مال قاصر نمی توان احتیاط کرد.) (۱)

نقول: این مسأله عین همان جمله ی کوتاهی است که امام قدس سره در آخر مسأله ی قبل بیان کرده فرمود: و کذا لو احتمل بقاؤه فیها

دلیل مسأله: اینکه امام قدس سره می فرماید: ففیه إشكال این اشکال ناشی از استصحاب است.

بعد ایشان به سراغ اصل برائت از ضمان و قاعده ی ملکیت ید می رود. قاعده ی ملکیت ید این است که اصل این است که آنچه در دست انسان است مال خود او می باشد. زیرا ید دلیل بر ملکیت می باشد. (این غیر از قاعده ی علی الید می باشد.) قاعده ی ملکیت ید یک اماره می باشد. اصل برائت نیز در اینجا جاری است بنا بر این تمامی اموال عامل که فوت شده است به ترکه می رسد.

با این حال قاعده ی ملکیت ید در همه جا وجود ندارد مثلا مالی دیروز ملك زید بوده است و الآن در ید عمرو است و ادعا می کند که زید آن را به او بخشیده است و یا اینکه از زید خریده است و زید این ادعا را قبول ندارد. آیا او باید بینه بیاورد یا اینکه به قاعده ی حجیّت ید عمل می کنیم؟

ص: ۵۵۴

---

۱- تحریر الوسیله، امام خمینی، ج۱، ص۶۲۱.

حق این است که یدهای مسبوق به عدم بدون بینه حجّت نیست.

بنا بر این در ما نحن فیه ورثه بایـد بینه بیاورنـد که عامل مال را به مالک بر گردانـده است و الا بر اساس استصحاب بایـد ابتدا مال مالک را بپردازند و بعد آن را به عنوان ارث تقسیم کنند.

### جمع بندی مسأله ی فوت عامل کتاب المضاربه

.Your browser does not support the audio tag

بحث اخلاقی:

به مناسبت میلاد با سعادت قمر بنی هاشم حضرت ابا الفضل العباس علیه السلام می گوییم که اگر کسی بخواهد از مقامات معنوی ایشان باخبر شود می توان به زیارتنامه ی ایشان نظر بیفکند که در آن آمده است: سلام الله و سلام ملائکته المقربین و انبیائه المرسلین و عباده الصالحین فیما تغتدی و تروح (هر صبح و شام) علیک یابن امیر المؤمنین. متن زیارتنامه ها بی حساب و کتاب نیست و این نشان دهنده ی مقامات برجسته ی آن حضرت می باشد که چنین زیارتنامه ای از معصومین درباره ی او به ما رسیده است.

در مورد امام سجاد علیه السلام می گوییم: از جمله آثاری که از ایشان باقی مانـده است صحیفه ی سجادیه و رساله الحقوق است. رساله الحقوق آن حضرت بسیار پر محتوا است و همه ی حقوق را در آن بیان فرموده است. همچنین است در مورد روایاتی که از آن حضرت نقل شده است. ما امروز به یک حدیث از ایشان اشاره می کنیم. این حدیث را مرحوم شیخ عباس قمی در سفینه البحار در ماده ی وعظ آورده است. شیخ عباس قمی مردی بسیار پرکار بوده است و فرزنـد او می گفت که نوک انگشتان او از بس که می نوشت چند بار پینه بسته بود و ما با قیچی می چیدیم.

ص: ۵۵۵

دوم اینکه خوش سلیقه بود. بسیاری از افراد کتاب نوشته اند ولی چون سلیقه در آن نبوده بین مردم مقبول نیفتاده است. بحار الانوار مرحوم مجلسی دریایی از معارف است و سفینه البحار تألیف شیخ عباس قمی همچون کشتی ای است که در این دریا گردش می کنـد و از هر مورد نمونه هـای جالبی را جمع آوری کرده است. به عقیـده ی مـا کسانی که در سفر هستند و می خواهند کتاب روایی در دست داشته باشند اگر سفینه البحار را در دست داشته باشند از نظر روایت مستغنی می شوند. ایشان در ماده ی موعظه از همه ی معصومین چند روایت درباره ی موعظه نقد می کند و از جمله در مورد امام سجاد علیه السلام این حدیث را نقل می کند:

الأمالی للشیخ الطوسی الْمُفِیدُ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ الْوَلِیدِ عَنْ أَبِیهِ عَنْ سَعْدٍ عَنِ ابْنِ عِیسَی عَنِ ابْنِ مَحْبُوبٍ عَنِ الثُّمَالِیِّ قَالَ قَالَ کَانَ عَلِیُّ بْنُ الْحُسَیْنِ ع یَقُولُ (فعل مضارع دلیل بر استمرار است و این یعنی امام علیه السلام این سخن را به سبب اهمیتی که داشته است بارها و بارها تکرار کرده است.) ابْنَ آدَمَ لَا تَزَالُ بِخَیْرٍ مَا کَانَ لَکَ وَاعِظٌ مِنْ نَفْسِکَ وَ مَا کَانَتِ الْمُحَاسَبَهُ مِنْ هَمِّکَ وَ مَا

كَانَ الْخَوْفُ لَکَ شِعَاراً وَ الْحُزْنُ لَکَ دِثَاراً ابْنَ آدَمَ إِنَّکَ مَيِّتٌ وَ مَبْعُوثٌ وَ مَوْقُوفٌ بَيْنَ يَدَيِ اللَّهِ عَزَّ وَ جَلَّ مَسْئُولٌ فَأَعِدَّ جَوَاباً (۱)

اولین وعظ، واعظ نفسانی است که مراد از آن وجدان بیدار است که وقتی کار بدی انجام می شود ناراحت شده فرد به عذاب وجدان مبتلا می شود و اگر اینکه فرد کار خوبی انجام دهد احساس شادی و فرح می کند. وای به حال انسان در روزی که این واعظ نفسانی از صفحه ی روح انسان حذف شود که دیگر آن فرد به خیر نمی باشد.

ص: ۵۵۶

---

۱- بحار الانوار، علامه مجلسی، ج ۷۰، ص۶۴، ط بیروت.

دومین وعظ اینکه حساب و کتاب خود را برسد. انسان باید امروز به حساب خود برسد و الا فردا دیگران به حساب انسان می رسند که در روایت آمده است: حَاسِبُوهَا مِنْ قَبْلِ أَنْ تُحَاسَبُوا (۱)

هم امروز از پشت بارت بیفکن میفکن به فردا مر این داوری را

مردم در امور مادی خود کلی دفتر و دستک دارند و دفتر کل و دفتر روزانه دارند و همه را با دقت حساب می کنند و با ماشین حساب دخل و خرج خود را حساب می کنند. باید برای اعمال خود نیز ماشین حسابی قرار داد. کسی که به حساب و کتاب خود نرسد ناگهان متوجه می شود که ورشکست شده است. کسی که به حساب و کتاب خود می رسد اگر سرآشیبی ای وجود داشته باشد متوجه می شود و جلوی آن را می گیرد و الا چه بسا دیر متوجه شود و گاه اموال و آبروی خود را از دست بدهد. محاسبه در امور معنوی از محاسبه در امور مادی مهمتر است. عرفاء و ارباب سیر و سلوک یکی از مراحل تهذیب نفس را محاسبه می دانند.

سوم اینکه مادامی که ترس از مسئولیت ها شعار باشد. شعار به معنای لباس زیرین است و دثار لباس رویین می باشد. به لباس زیرین شعار می گویند زیرا به موهای بدن که شَعر نامیده می شود اتصال دارد. بنا بر این ترس از مسئولیت ها باید در درون انسان باشد و حزن و اندوه از کوتاهی ها لباس رویین انسان.

این سه مورد اگر دست به دست هم دهند انسان کاملی ساخته می شود.

ص: ۵۵۷

---

۱- نهج البلاغه، ت محمد الدشتی، خطبه ی ۹۰.

موضوع: جمع بندی مسأله ی فوت عامل

مسأله ی پنجاهم که آخرین مسأله از تحریر الوسیله بود را خواندیم که حاوی شش فرع بود.

اگر انسان می خواهد در مسیر اجتهاد گام بر دارد باید ابتدا مسیر را برای خودش هموار کند به این گونه که به هر مسأله که می رسد ابتدا آن را تجزیه کند یعنی فروع آن را مشخص نماید. همان گونه که ما مسأله ی پنجاهم را به شش فرع تقسیم کردیم. بعد باید هر کدام را جداگانه بررسی کرد و اقوال بزرگان را در مورد آن دید. ما هرچند شهرت فتوایی را حجّت نمی دانیم ولی به تجربه های علماء پیشین که بی حساب و کتاب سخن نمی گفتند و ماه ها و سال ها زحمت می کشیدند اهمیت می دهیم.

بعد باید روایات را بررسی کنیم و اگر روایات متعدد است و مضامین آنها متفاوت می باشد آنها را دسته بندی کنیم. بعضی از آن روایات ممکن است حکم را اثبات کند ولی بعضی ممکن است نفی کند و بعضی نیز ممکن است شاهد جمع باشد. اینها را باید تجزیه کرد و جدا جدا مطالعه نمود و بعد آنها را با هم ترکیب کرد و به نتیجه گیری رسید.

همچنین باید دید که اصل در مسأله چه اقتضاء می کند و اصل با کدام قول است. اگر اصل با یک قول است، قول دیگر که بر خلاف اصل است احتیاج به دلیل دارد.

آخر اینکه اموری که باقی می ماند باید دسته بندی شود و جداگانه بحث شود.

این گونه می توان به شکل منظم و مرتب کار فقهی را جلو برد.

ص: ۵۵۸

ما از مسأله ی پنجاه، پنج نتیجه می گیریم:

اول اینکه این مسأله منحصر به باب مضاربه نیست. هرچند در این مسأله مال مالک با عامل مخلوط شده است. هر مالی که با مال دیگر قاطی شود همین حکم در مورد آن جاری است.

دوم اینکه به نظر ما قاعده ی قرعه در اموال جاری نمی شود و باید به جای آن قاعده ی عدل و انصاف را جاری کرد. بناء عقلاء بر قرعه نیست و روایت درهمین و درهم نیز قاعده ی عدل و انصاف را تأیید می کند. بر اساس قرعه تمام اموال به یک نفر می رسد.

سوم اینکه اگر مالی با مال دیگر ممتزج شود، شرکت حاصل می شود و احکام شریک و تقسیم به نسبت سهم هر کدام انجام می شود اما اگر ممزوج نشود به سراغ قاعده ی عدل و انصاف می رویم. مانند روایت درهم و درهمین زیرا درهم با هم ممزوج نمی شود.

چهارم اینکه در صورتی که علم به وجود مالی در اموال داشته باشیم و شک کنیم که به مالک آن رد شده است یا نه بعضی برائت جاری کرده اند که به نظر ما صحیح نیست بلکه باید قائل به اشتغال و استصحاب شد. همچنین قاعده ی علی الید جاری می شود.

پنجم اینکه قاعده ی مالکیت ید در جایی جاری است که مال قبلا مال دیگری نبوده باشد و مدعی نداشته باشد. مثلا خانه اگر امروز در دست زید است و می دانیم قبلا در دست عمرو بوده است و عمرو هم مدعی خانه باشد، کسی که خانه را در دست دارد نمی تواند به ید تمسک کند و باید بینه اقامه کند. (بر خلاف آنچه در متن تحریر الوسیله آمده بود.)

ص: ۵۵۹

## وصیت به مضاربه در مال صغار کتاب المضاربه

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: وصیت به مضاربه در مال صغار

در بحث مضاربه مسائلی که امام قدس سره در تحریر الوسیله در ضمن پنجاه مسأله بیان کرده بودند را بحث کردیم. با این حال چند مسأله ی مهم در عروه الوثقی باقی مانده است و مشخص نیست چرا امام قدس سره آنها را مطرح نفرموده است.

در عروه بعد از آنکه مسائل مضاربه ذکر می شود بیست مسأله ی متفرقه نیز بیان شده است که ما بعضی از آنها را در لا به لای مسائل تحریر بحث کردیم و بعضی نیز خارج از محل ابتلاء است مثلا در مورد عبید و اماء است و آن اینکه اگر کسی پدر و مادر خود را خریداری کند حکمش چیست. با این حال بعضی از آن مسائل مهم است که از جمله آنها مسأله ی دهم در عروه می باشد. این مسأله مهم و دارای روایت است و در مورد وصیت به مضاربه می باشد.

این مسأله حاوی هفت فرع است:

کسی با مال مولِّی علیه وصیت به مضاربه کند یعنی یتیمی هست که زیر نظر آن فرد است و اموالی دارد و آن فرد احساس می کند که می خواهد از دنیا برود در نتیجه وصیت می کند که وصی با آن اموالی که زیر نظر اوست و مال یتیم می باشد مضاربه کند و سهمی برای یتیم بگذارد و سهمی برای مضارب. او نیز هم خودش می تواند مضاربه کند و هم می تواند به دیگری بدهد. بحث در این است که آیا این امر جایز است یا نه و اگر خسارتی به اموال یتیم برسد چه حکمی دارد.

ص: ۵۶۰

کسی می بیند بچه هایش صغیر هستند و از ترکه ی او سهمی به آنها می رسد و وصیت می کند وصی سهم بچه های او را بردارد و مضاربه کند. در این وصیت، چون فرد همچنان زنده است و ترکه هنوز حاصل نشده است، مال موجود نمی باشد.

وصیت می کند که ثلث او را خرج نکنند بلکه با آن مضاربه کنند و از درآمد آن در مسیر خیریه مصرف کنند و یا برای میّت نماز و روزه یا حج به جا آورند. در اینجا نیز هنگام وصیت، ثلث وجود خارجی ندارد.

در مورد اموال کبار وصیت می کند یعنی می گوید که فرزندان من که کبیر هستند ممکن است اموال خود را هدر دهند در نتیجه وصی با اموال آنها مضاربه کند و سهمی به آنها بدهد. بحث در این است که آیا در مورد اموال کبار که صغیر نیستند می توان وصیت کرد؟ این مسأله امروزه مورد ابتلاء است و از آن استفتاء می کنند.

نسبت به صغیر وصیت می کند که ترکه ی او که مال صغیر می شود را قبل از بلوغ و بعد از بلوغ به مضاربه بگذارد. مثلا صغیر، ده ساله است و میّت وصیت می کند که وصی بیست سال با آن مضاربه کند. در این مورد وصیت هم به صغیر تعلق می گیرد و هم زمانی که او کبیر شده است.

در این فرع بحث مضاربه مطرح نیست بلکه فرد وصیت می کند که وصی با اموال صغیر تجارت کند این تجارت گاه به این گونه است که مضارب سهمی بردارد و سهمی به صغیر دهد که این از قبیل مضاربه می شود و مرحوم آقا ضیاء نیز این را از قبیل شرط نتیجه می داند یعنی فرد صیغه ی مضاربه را نمی خواند و احکام مضاربه نیز جاری نیست بلکه فرد وصیت به اتّجار می کند. گاه تجارت مزبور از باب بضاعت است یعنی کل درآمد برای صغیر است.

ص: ۵۶۱

فرع سابق است ولی در مورد کبار می باشد.

اما فرع اول: وصیت به مال قصیر: یتیم، مجنون و مانند آنها. در این فرع مال صغیر از جایی مثلا از ناحیه ی مادر به او رسیده است و الآن موجود می باشد. یا از ناحیه ی پدر به او رسیده است و الآن زیر نظر جد است.

اقوال فقهاء:

صاحب ریاض می فرماید: و تصحّ الوصیه بالمضاربه بمال وُلده الأصاغر (که الآن اموالی دارند و مال آنها موجود است) علی أن یکون الربح بینهما مطلقاً، (هم خودش می تواند مضاربه کند و هم می تواند برای مضاربه به دیگری دهد) وفاقاً للنهایه و القاضی (قاضی ابن براج) وأکثر المتأخرین بل لعلّه علیه عامتهم (عامه ی متأخر) للمعتبرین (به سبب دو حدیث معتبر که البته به نظر ما در سند آنها بحث است.)... و قصور سندهما بالجهاله مجبوره بالشهره العظیمه مع وجود ابن ابی عمیر فی الاول و السند الیه صحیح (زیرا ابن ابی عمیر از اصحاب اجماع است و به عقیده ی صاحب ریاض سند اگر تا او صحیح باشد بعد از آن هر چه باشد را می پذیریم) و هو ممن اجمعت العصابه علی تصحیح ما یصحّ عنهم. (۱)

دلیل مسأله:

دلیل اول: عمومات وصیت

وصیت به همه چیز جایز است و از جمله وصیت به مال یتیم است؛ مالی که نزد او موجود می باشد.

دلیل دوم: دو روایت:

مُحَمَّدُ بْنُ یَعْقُوبَ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ عَلِیِّ بْنِ الْحَسَنِ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ عَلِیِّ بْنِ یُونُسَ عَنْ مُثَنًّی بْنِ الْوَلِیدِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ عَنْ أَبِی عَبْدِ اللَّهِ ع أَنَّهُ سُئِلَ عَنْ رَجُلٍ أَوْصَی إِلَی رَجُلٍ بِوُلْدِهِ وَ بِمَالٍ لَهُمْ (مالی که الآن نزد آنها موجود است.) وَ أَذِنَ لَهُ عِنْدَ الْوَصِیَّهِ أَنْ یَعْمَلَ بِالْمَالِ وَ أَنْ یَکُونَ الرِّبْحُ بَیْنَهُ وَ بَیْنَهُمْ (که همان مضاربه است.) فَقَالَ لَا بَأْسَ بِهِ مِنْ أَجْلِ أَنَّ أَبَاهُمْ قَدْ أَذِنَ لَهُ فِی ذَلِکَ وَ هُوَ حَیٌّ (و پدر در حالی که زنده بود به صورت وصیت اجازه داده است.) (۲)

ص: ۵۶۲

---

۱- ریاض المسائل، سید علی طباطبائی، ج ۱۰، ص۳۵۶، ط جامعه المدرسین.

۲- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج۱۹، ص۴۲۷، ابواب الوصایا، باب۹۲، شماره۲۴۸۸۵، ح ۱، ط آل البیت.

در سند این روایت مثنی ابن الولید دارای وضع مشخصی نیست و مجهول می باشد. بنا بر این سند ضعیف است مگر اینکه منجبر به عمل مشهور باشد.

ظاهر این روایت این است که این مضاربه مانند سایر مضاربه ها است بنا بر این اگر خسارتی رخ دهد در صورت تفریط و یا عدم تفریط مانند احکام مضاربه به آنها عمل می شود. (خسارت به مال می خورد و عامل در صورت عدم تفریط ضامن نیست.)

وَ بِإِسْنَادِهِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ أَبِی عُمَیْرٍ عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الْحَجَّاجِ عَنْ خَالِد بن بکیر الطَّوِیلِ قَالَ: دَعَانِی أَبِی حِینَ حَضَرَتْهُ الْوَفَاةُ فَقَالَ یَا بُنَیَّ اقْبِضْ مَالَ إِخْوَتِکَ الصِّغَارِ (ظاهر در مالی است که الآن داشتند و شاید هم ترکه ی خود که بعدا به آنها می رسد را شامل شود.) وَ اعْمَلْ بِهِ وَ خُذْ نِصْفَ الرِّبْحِ وَ أَعْطِهِمُ النِّصْفَ وَ لَیْسَ عَلَیْکَ ضَمَانٌ (و اگر کوتاهی نکند ضامن نیست) فَقَدَّمَتْنِی أُمُّ وَلَدِ أَبِی بَعْدَ وَفَاةِ أَبِی إِلَی ابْنِ أَبِی لَیْلَی- (أم ولد پدرم که کنیزی بود که از پدرم فرزند داشت بعد از وفات پدرم من را نزد قاضی مشهور اهل سنت ابن ابی لیلی که قاضی معاصر امام صادق علیه السلام بود برد.) فَقَالَتْ إِنَّ هَذَا یَأْکُلُ أَمْوَالَ وُلْدِی قَالَ فَاقْتَصَصْتُ عَلَیْهِ مَا أَمَرَنِی بِهِ أَبِی (جریان را برای او تعریف کردم.) فَقَالَ لِیَ ابْنُ أَبِی لَیْلَی إِنْ کَانَ أَبُوکَ أَمَرَکَ بِالْبَاطِلِ لَمْ أُجِزْهُ ثُمَّ أَشْهَدَ عَلَیَّ ابْنُ أَبِی لَیْلَی إِنْ أَنَا حَرَّکْتُهُ (اگر دست به این اموال زدم) فَأَنَا لَهُ ضَامِنٌ فَدَخَلْتُ عَلَی أَبِی عَبْدِ اللَّهِ ع فَقَصَصْتُ عَلَیْهِ قِصَّتِی ثُمَّ قُلْتُ لَهُ مَا تَرَی فَقَالَ أَمَّا قَوْلُ ابْنِ أَبِی لَیْلَی فَلَا أَسْتَطِیعُ رَدَّهُ (چون امام علیه السلام در فشار بوده است فرمود: من قول ابن ابی لیلی را نمی توانم رد کنم) وَ أَمَّا فِیمَا بَیْنَکَ وَ بَیْنَ اللَّهِ عَزَّ وَ جَلَّ فَلَیْسَ عَلَیْکَ ضَمَانٌ. (۱)



۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج۱۹، ص۴۲۷، ابواب الوصایا، باب۹۲، شماره۲۴۸۸۶، ح۲، ط آل البیت.

عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الْحَجَّاجِ از ثقات است و در حدیثی از امام صادق علیه السلام در مورد ایشان آمده است که نام او بر دل ما سنگین است. زیرا نام او مانند عبد الرحمان ملجم بود و پدر او هم نام حجاج مشهور بوده است.

خالد بن بکیر الطویل در کتب فقهی به خالد بن بکر مشهور است. خالد بن بکیر مجهول الحال است و در کل فقه دو سه روایت بیشتر ندارد. مرحوم اردبیلی در جامع الرواه وقتی او را نام می برد و مجهول الحال بودن او را ذکر می کند دو روایت بیشتر از او نقل نمی کند.

البته بعضی قائل هستند که اگر سند تا ابن ابی عمیر صحیح باشد به ما بعد آن نگاه نمی کنیم ولی ما این مبنی را قبول نداریم و می گوییم: اصحاب اجماع از نظر ما کسانی هستند که تمام بزرگان اجماع بر وثاقت خود آنها دارند و اشعار بحر العلوم نیز همین را می گوید: قد اجمع الکل علی تصحیح ما یصح عن جماعه

مخصوصا که ابن ابی عمیر گاه از افراد بسیار ضعیف مانند یونس بن ذبیان که از مدعیان مذهب و ملعونین بوده است روایت می کند.

## وصیت به مضاربه کتاب المضاربه

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: وصیت به مضاربه

بحث در مسأله ی دهم از مسائل متفرقه ی مضاربه در عروه الوثقی است. گفتیم این مسأله حاوی هفت فرع است:

المسأله ۱۰: (فرع اول:) یجوز للأب و الجد الایصاء بالمضاربه بمال المولّی علیه (مثلا صغیر گاه از طرف مادرش اموالی به او رسیده و یا پدرش فوت کرده و او تحت ولایت جدش است و یا کسی اموالی را به او هبه کرده است.) بایقاع الوصی عقدها لنفسه او لغیره (وصیت به اینکه وصیّ عقد مضاربه را برای خودش یا غیر انجام دهد) مع تعیین الحصه من الربح (موصی سهم هر کدام از ربح را تعیین کند) او ایکاله الیه (یا سهم ربح به صلاحدید خودش باشد)

ص: ۵۶۴

(فرع دوم:) و کذا یجوز لهما (اب و جد) الإیصاء بالمضاربه فی حصه القصیر (صغیر و مجنون) من ترکتهما (یعنی الآن مالی ندارند و بعد از طریق ارث مالی برای آنها حاصل می شود) بأحد الوجهین (یا وصی خودش عهده دار مضاربه با مال قصیر شود یا کسی را برای این کار پیدا کند.)

فرق این فرع با فرع سابق در این است که در فرع اول، صغیر اموالی در حیات موصی دارد ولی در این فرع اموالی ندارد و بعد از فوت موصی ارث به دستش می رسد و دارای اموال می شود.

فقهاء یا اطلاق کلامشان هر دو فرع را شامل می شد یا اینکه تصریح به فرع دوم کرده اند.

دلیل مسأله:

دلیل اول: اطلاقات وصیت مخصوصا که این وصیت یک نوع خیر خواهی برای صغیر و مجنون است.

دلیل دوم: روایت خالد بن بکیر طویل

وَ بِإِسْنَادِهِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ أَبِی عُمَیْرٍ عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الْحَجَّاجِ عَنْ خَالِدِ بن بکیر الطَّوِیلِ قَالَ: دَعَانِی أَبِی حِینَ حَضَرَتْهُ الْوَفَاةُ فَقَالَ یَا بُنَیَّ اقْبِضْ مَالَ إِخْوَتِکَ الصِّغَارِ (ظاهر در مالی است که الآن داشتند و شاید هم ترکه ی خود که بعدا به آنها می رسد را شامل شود. به هر حال حدیث اطلاق دارد.) وَ اعْمَلْ بِهِ وَ خُذْ نِصْفَ الرِّبْحِ وَ أَعْطِهِمُ النِّصْفَ وَ لَیْسَ عَلَیْکَ ضَمَانٌ (و اگر کوتاهی نکنی ضامن نیست) فَقَدَّمَتْنِی أُمُّ وَلَدِ أَبِی بَعْدَ وَفَاةِ أَبِی إِلَی ابْنِ أَبِی لَیْلَی- (أم ولد پدرم که کنیزی بود که از پدرم فرزند داشت بعد از وفات پدرم من را نزد قاضی مشهور اهل سنت ابن ابی لیلی که قاضی معاصر امام صادق علیه السلام بود برد زیرا او نیز فرزند داشت و اموال متوفّی به فرزندان او نیز می رسید.) فَقَالَتْ إِنَّ هَذَا یَأْکُلُ أَمْوَالَ وُلْدِی (زیرا او نیز فرزند داشت و اموال متوفّی به فرزندان او نیز می رسید.) قَالَ فَاقْتَصَصْتُ عَلَیْهِ مَا أَمَرَنِی بِهِ أَبِی (جریان را برای او تعریف کردم.) فَقَالَ لِیَ ابْنُ أَبِی لَیْلَی إِنْ کَانَ أَبُوکَ أَمَرَکَ بِالْبَاطِلِ لَمْ أُجِزْهُ ثُمَّ أَشْهَدَ عَلَیَّ ابْنُ أَبِی لَیْلَی إِنْ أَنَا حَرَّکْتُهُ (سپس دیگران را شاهد گرفت که اگر دست به این اموال زدم) فَأَنَا لَهُ ضَامِنٌ فَدَخَلْتُ عَلَی أَبِی عَبْدِ اللَّهِ ع فَقَصَصْتُ عَلَیْهِ قِصَّتِی ثُمَّ قُلْتُ لَهُ مَا تَرَی فَقَالَ أَمَّا قَوْلُ ابْنِ أَبِی لَیْلَی فَلَا أَسْتَطِیعُ رَدَّهُ (چون امام علیه السلام در فشار بوده است فرمود: من قول ابن ابی لیلی را نمی توانم رد کنم) وَ أَمَّا فِیمَا بَیْنَکَ وَ بَیْنَ اللَّهِ عَزَّ وَ جَلَّ فَلَیْسَ عَلَیْکَ ضَمَانٌ. (۱)

ص: ۵۶۵

---

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج۱۹، ص۴۲۷، ابواب الوصایا، باب۹۲، شماره۲۴۸۸۶، ح۲، ط آل البیت.

در اینجا دو اشکال مطرح شده است:

اشکال اول این است که بر مالی که موجود نیست نمی توان وصیت کرد.

ان قلت: در وصیت تملیکیه (عقدیه) کسی وصیت می کند که وقتی از دنیا رفت، زمین او مال فلان فرد باشد. هنوز او نمرده است و ترکه ای حاصل نشده است و در واقع او دارد ملک آینده را تملیک می کند. بنا بر این در مالی که موجود نیست می توان وصیت کرد.

قلت: این مورد استثنا است و مخصوص مورد خودش است و نمی توان از آن به غیر تعدی کرد.

اشکال دوم این است که این از قبیل تعلیق در انشاء می باشد. یعنی موقعی که فرد انشاء می کند آن را معلق به شرطی می کند مثلا می گوید: ان جاء الحجاج وهبت هذا لک. در این مثال انشاء هبه معلق به آمدن حجاج است. یا اینکه مثلا می گوید: اگر به من خدمتی کنی الآن خانه را به تو بخشیده ام. در این موارد نمی توان انشاء را معلق به چیزی کرد که هنوز نیامده است (ان شاء الله در مسأله ی بعد مسأله ی تعلیق در انشاء را مفصل تر توضیح خواهیم داد زیرا صاحب عروه یک مسأله ی مستقل در مورد تعلیق در انشاء دارد.)

نقول:

از اشکال اول جواب می دهیم و آن اینکه موصی الآن چیزی را به کسی تملیک نمی کند بلکه فقط وصیت می کند که بعد از او فلان کار را انجام شود. ماهیّت و طبیعت وصیت این است که مخصوص آینده می باشد. معنا ندارد وصیت راجع به حال باشد. در بحث تملیک نمی توان مالی که الآن نیست را تملیک کرد و مثلا گفت: ملکتک ارضی بعد وفاتی.

اضافه بر این، حتی تملیک مالی که موجود نیست مانعی ندارد زیرا اگر کسی مثلا ده سال منافع یک خانه را به کسی ببخشد یا اجاره دهد، کار صحیحی انجام داده است و حال آنکه منافع آینده هنوز موجود نیست.

لازم نیست هنگام تملیک، ملک وجود داشته باشد بلکه هنگام تملّک باید ملک، موجود باشد.

از اشکال دوم جواب می دهیم که این از باب تعلیق در انشاء نیست و وصیت که انشاء است معلق بر چیزی نیست. آنچه معلق است منشأ است نه انشاء و تعلیق در منشأ اشکالی ندارد. این مانند آن است که کسی به دیگری بگوید: این خانه را به تو واگذار می کند به شرط اینکه تا آخر عمر در کنار من باشی. در این صورت متعلق انشاء معلق است نه خود انشاء.

و اگر تعلیق در انشاء باشد قابل استثناء نیست تا بگویید در وصیت تملیکیه استثناء شده است زیرا می گویند: تعلیق در انشاء از محالات عقلیه است و استثناء پذیر نیست.

فرع سوم: کما أنه یجوز ذلک لکل منهما (اب و جد) بالنسبه إلی الثلث المعزول لنفسه (امروزه نیز در استفتائات سؤال می کنند که گاه فرد برای خود ثلثی در نظر می گیرد و می گوید که با آن مضاربه کنند و از درآمد آن برای خودش خیرات کنند. این مانند وقف می باشد.) بأن یَتّجر الوصی به (یا خودش با آن تجارت و مضاربه کند) أو یدفعه إلی غیره مضاربه (یا به عنوان مضاربه آن را در اختیار دیگری بگذارد) و یصرف حصه المیت فی المصارف المعینه للثلث

اقوال علماء: این مسأله از نظر اقوال از مسلمات است زیرا بعضی گفته اند که به تمام مال میّت می توان وصیت کرد تا با آن مضاربه کنند بنا بر این به طریق اولی می توان به ثلث وصیت کرد.

ص: ۵۶۷

دلیل مسأله: روایات مربوط به اموال صغیر است و در مورد ثلث روایتی نداریم بنا بر این باید به اطلاقات وصیت عمل کنیم که می گوید: وصیت به هر چیزی صحیح است مگر موردی که با دلیل خارج شده باشد.

در اینجا نکته ای وجود دارد و آن اینکه اگر پدر وصیت به مضاربه در ثلث خود نکرده باشد و مثلا گفته باشد که آن را برای خودش خیرات کنند آیا ورثه می توانند با آن مضاربه کنند یا آن را در بانک بگذارند و از درآمد آن برای میّت خیرات کنند؟

جواب این است که این، خلاف وصیت پدر است زیرا ظاهر وصیت مزبور این است که اصل مال را برایش خیرات کنند. مخصوصا که گاه فرزندان نمی خواهند اصل مال را از دست بدهند و چند سالی برای میّت خرج کنند و بعد آن را برای خودشان بردارند.

## وصیت به مضاربه در اموال کبار کتاب المضاربه

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: وصیت به مضاربه در اموال کبار

بحث در مسأله ی دهم از مسائل متفرقه ی عروه الوثقی در مورد مضاربه است. این مسأله حاوی هفت فرع است که سه فرع آن را بررسی کرده ایم:

فرع چهارم: بل و کذا یجوز الإیصاء منهما (پدر یا جد وصیت کنند) بالنسبه إلی حصه الکبار أیضا (وصیت کند که بعد از فوتش با سهمیه ی ارثِ کوچک و بزرگ مضاربه کنند. این در حالی است که کبار مالک هستند و بدون اذن آنها نمی توان در اموال آنها تصرف کرد) و لا یضر کونه ضررا علیهم (و اینکه این کار ضرر بر آنها است مشکلی ایجاد نمی کند) من حیث تعطیل مالهم إلی مده (ضرر به این گونه است که مال آنها تا مدتی تعطیل می شود.) لأنه منجبر بکون الاختیار لهم فی فسخ المضاربه و إجازتها (علت عدم ضرر این است که آنها اختیار دارند مضاربه را فسخ کنند و یا اجازه دهند. صاحب عروه مضاربه را عقد جایز می داند در نتیجه فسخ آن را جایز می داند.)

ص: ۵۶۸

نقول: حکم در این مسأله عجیب است و آن اینکه سهم کبار را به وسیله ی وصیت به مضاربه دهند و وصی اختیار کبار را مانند صغار در دست بگیرد. عجیب تر اینکه بسیاری از بزرگان این را متعرض شدند و به آن فتوا داده اند.

اقوال علماء:

صاحب مفتاح الکرامه در کتاب خود که شرحی بر قواعد علامه است ابتدا کلام علامه را ذکر کرده می فرماید: و لو أوصی بالمضاربه بترکته أجمع (چه سهم صغیر باشد و چه کبیر) علی أن نصف الربح للوارث صحّ (سپس در شرح آن اضافه می

کند:)

إطلاقه يتناول الوارث الصغير و الكبير... و ذلک كلّه قضيّه إطلاق الشرائع و التذكره و الإرشاد و التحرير مع تأمّل فى الأخير و بعدم الفرق بين الصغار و الكبار صرّح فى الرياض (۱)

با اين حال صاحب حدائق با آن مخالفت كرده مى فرمايد: لأن الوصيه بالبالغ غير صحيحه... وبذلک يظهر أن ما أطلقه الأصحاب (زيرا اطلاق اصحاب شامل صغير و كبير مى شود.) لا يخلو من الاشكال، إلا أن يقال: أن يكون من قبيل العقد الفضولى، (به نظر ما اين در حالى است كه ظاهر اقوال اصحاب عقد فضولى نيست بلكه عقد مضاربه است و البته جايز الفسخ مى باشد.) فإن شاء الوارث البالغ أجازه. (۲)

دليل مسأله: استدلال به روايت محمد بن مسلم:

مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ عَلِيِّ بْنِ الْحَسَنِ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ عَلِيِّ بْنِ يُونُسَ عَنْ مُثَنَّى بْنِ الْوَلِيدِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع أَنَّهُ سُئِلَ عَنْ رَجُلٍ أَوْصَى إِلَى رَجُلٍ بِوُلْدِهِ وَ بِمَالٍ لَهُمْ (مالى كه الآن نزد آنها موجود است.) وَ أَذِنَ لَهُ عِنْدَ الْوَصِيَّهِ أَنْ يَعْمَلَ بِالْمَالِ وَ أَنْ يَكُونَ الرِّبْحُ بَيْنَهُ وَ بَيْنَهُمْ (كه همان مضاربه است.) فَقَالَ لَا بَأْسَ بِهِ مِنْ أَجْلِ أَنَّ أَبَاهُمْ قَدْ أَذِنَ لَهُ فِي ذَلِكَ وَ هُوَ حَيٌّ (و پدر در حالى كه زنده بود به صورت وصيت اجازه داده است.) (۳)



---

۱- مفتاح الكرامه، سيد جواد الحسينى العاملى، ج۲۳، ص ۳۱۰.

۲- حدائق الناضره، شيخ يوسف بحرانى، ج۲۲، ص۴۳۲.

۳- وسائل الشيعه، شيخ حر عاملى، ج۱۹، ص۴۲۷، ابواب الوصايا، باب۹۲، شماره۲۴۸۸۵، ح۱، ط آل البيت.

استدلال به این گونه است که واژه ی بِوُلْدِهِ شامل صغیر و کبیر می شود.

این در حالی است که ظاهر آن منصرف به صغیر می باشد. مخصوصا که روایت خالد بن بکر مخصوص صغیر بود نه کبیر زیرا در این روایت ام ولد به دادخواهی از طرف فرزندانش به ابن ابی لیلی شکایت کرد و ظاهر آن این است که فرزندان او صغیر بودند که مادرشان این کار را انجام داد. (۱)

همچنین ممکن است به اطلاقات ادله ی وصیت نیز استدلال کرد یعنی وصیت مطلقا نافذ است الا مواردی که خارج شده باشد.

نقول: این مسأله صحیح نیست زیرا اینکه کبار می توانند فسخ کنند این مشکل را دارا است که ممکن است کبار از مضاربه باخبر نباشند و مضاربه تمام شده باشد، در این صورت چگونه می توان مضاربه ای که به اتمام رسیده است را فسخ کرد. مخصوصا که اگر مضاربه ی مزبور مبتلا به خسارت شود. آنها بعد از فوت پدر، مالك اموال پدر شده اند و بدون اذن مالك نمی توان در اموال او تصرف کرد.

به گفته ی صاحب ریاض با حکم در این مسأله چند اصل از اصول مسلم نادیده گرفته شده است زیرا اولا: لا یجوز التصرف فی مال الغیر بغیر اذنه. ثانیا: اگر خسارتی واقع شده باشد نمی توان آن را به گردن کبار انداخت زیرا وصی بدون اذن و اجازه ی آنها آن را به مضاربه داده است و ثالثا: الربح تابع للمال و وصی چه حق دارد که نصف را خودش بگیرد و نصف را به صاحب مال دهد.



---

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج۱۹، ص۴۲۷، ابواب الوصایا، باب۹۲، شماره۲۴۸۸۶، ح۲، ط آل البیت.

بر این اساس در عروه های پانزده حاشیه جمع کثیری از بزرگان قدیم با آن مخالفت کرده اند. از جمله محقق نائینی، آیت الله بروجردی، امام قدس سره، آیت الله گلپایگانی و آیت الله خوئی هستند و ما هفت نفر را دیدیم که مخالفت کرده اند.

ظاهرا کسانی که مانند صاحب عروه فتوا داده اند به ظاهر کلمه ی (وُلد) در روایت اول تمسک کرده اند که جمع است و تصور کرده اند که صغیر و کبیر را شامل می شود ولی ما این فتوا را صحیح نمی دانیم و قائل هستیم این وصیت خلاف شرع است و باطل می باشد.

فرع پنجم: این فرع همان فرع سابق است با این تفاوت که وصیت به صغیری در زمان صغر و زمانی است که کبیر شده است انجام می گیرد. مثلا صغیری است ده ساله که در مورد آن به ده سال مضاربه وصیت می کند. واضح است که او بعد از چند سال بالغ می شود و مشکل وصیت در اموال کبیر در مورد او نیز صادق می گردد:

کما أن الحال کذلک بالنسبه إلی ما بعد البلوغ فی القصیر فإن له أن یفسخ أو یجیز (بعد از آنکه بالغ شده است.)

در اینجا نیز همان اشکالاتی که در کبیر گفتیم جاری است. و یک نکته ی اضافه نیز وجود دارد و آن اینکه: اگر صغیر بعد از بلوغ، مضاربه را اجازه ندهد آیا کل مضاربه فاسد می شود یا اینکه نسبت به دوران بلوغ فاسد می گردد.

در جواب باید دید آیا انشاء واحد قابل تجزیه است و آیا می توان آن را در ما قبل از بلوغ قبول کرد و نسبت به ما بعد از بلوغ آن را قبول نکرد؟

ص: ۵۷۱

مثلا به وکیلی می گویند که مالی را پنج ساله اجاره دهد و او خانه را ده ساله اجاره می دهد. آیا می توان گفت که پنج سال اول اجاره صحیح است و پنج سال دوم باطل؟

نقول: به نظر ما در این موارد انشاء، تجزیه نمی شود بلکه مُنشأ که مضاربه یا اجاره است تجزیه شده است و این از باب بیع ما یُملك و ما لا یُملك است و از باب تعدد مطلوب می باشد و عقد واحد در حکم دو عقد می باشد که بخشی ما قبل از بلوغ و بخشی ما بعد از بلوغ می باشد.

البته برای طرف مقابل، خیار تبعض صفقه وجود دارد و او می تواند بگوید که تصور من این بود که مال مزبور به ده سال مضاربه داده شده بود و حال که پنج سال است آن را فسخ می کنم.

## وصیت به اتجار کتاب المضاربه

Your browser does not support the audio tag.

موضوع: وصیت به اتجار

بحث در مسأله ی دهم از مسائل متفرقه ی عروه الوثقی در مورد مضاربه است. این مسأله که مربوط به وصیت در مورد مضاربه است حاوی هفت فرع است که پنج فرع آن را بررسی کرده ایم:

فرع ششم:

و کذا یجوز لهما (برای اب و جد) الإیصاء بالاتجار بمال القصیر علی نحو المضاربه(یعنی مضاربه نباشد بلکه اتجاری باشد که شبیه مضاربه است.) بأن یکون هو (اتجار) الموصَی به لإیقاع عقد المضاربه (یعنی نمی گوید که عقد مضاربه انجام دهد بلکه می گوید با آن تجارت کند) لکن إلی زمان البلوغ أو أقل (به هر حال بعد از بلوغ نباشد) و أما إذا جعل المده أزید (اگر زیادتر از بلوغ باشد) فیحتاج إلی الإجازه بالنسبه إلی الزائد (بنا بر این نسبت به ما قبل از بلوغ صحیح است و نسبت به ما بعد از آن محتاج به اجازه است.) (سپس صاحب عروه اشکالی را مطرح می کند و جواب می دهد) و دعوی عدم صحه هذا النحو من الإیصاء لأن الصغیر لا مال له حینه [(۱)](#) (زیرا هنوز پدر و جد از دنیا نرفته اند که مالی برای صغیر موجود باشد.) و إنما ینتقل إلیه بعد الموت و لا دلیل علی صحه الوصیه العقدیه فی غیر التملیك (فقط دلیل وجود دارد که می توان وصیت کرد که بعد از موت ثلث اموالش مال کسی باشد. در این صورت هرچند مال موجود نیست و از باب تعلیق در انشاء است ولی به سبب وجود دلیل خاص جایز است ولی چون در ما نحن فیه وصیت به اتجار دلیل خاصی ندارد جایز نیست.) فلا یصح أن یکون إیجاب المضاربه علی نحو إیجاب التملیك بعد الموت مدفوعه (این اشکال وارد نیست) بالمنع (زیرا این اشکال را منع می کنیم. البته صاحب عروه علت منع را بیان نمی کند.) مع أنه الظاهر من خبر خالد بن بکر الطویل فی قضیه ابن أبی لیلی و موثق محمد بن مسلم المذکورین فی باب الوصیه [(۲)](#) (ظاهر این دو خبر نیز همین است که وصیت به اتجار صحیح می باشد. البته گفتیم که روایت محمد بن مسلم ارتباطی به بحث ندارد زیرا فرض آن روایت این بوده است که صغیر بالفعل مالی داشته است.)

---

۱- العروه الوثقی، السید محمد کاظم الطباطبائی الیزدی، ج۵، ص۲۶۲، ح۱، ط جماعه المدرسین.

۲- العروه الوثقی، السید محمد کاظم الطباطبائی الیزدی، ج۵، ص۲۶۳، ح۱، ط جماعه المدرسین.

نقول: صاحب عروه بین وصیت به مضاربه و وصیت به اتجار فرق گذاشته است. بعضی از بزرگان مانند صاحب کاشف الغطاء (شیخ محمد حسین) در حاشیه ی عروه قائل است که ما فرقی بین این دو را متوجه نشده ایم.

فرق می تواند این گونه باشد که صاحب عروه مضاربه را جایز الفسخ می داند اما وصیت به اتجار جایز الفسخ نمی باشد.

به عبارت دیگر، وصیت به مضاربه به پول موجود احتیاج ندارد در نتیجه این اشکال مطرح نمی شود که میّت الآن پولی ندارد ولی اتجار احتیاج به پول دارد. بنا بر این وصیت در اتجار جایز نیست ولی در مضاربه وصیت جایز می باشد.

ولی انصاف این است که فرقی بین این دو نیست زیرا سخن از وصیت به اتجار است یعنی بعدا که پول به دست صغیر رسید تجارت کند. سخن در این نیست که الآن تجارت صورت بگیرد تا اشکال شود که صغیر مالی ندارد. بنا بر این مانند مضاربه می شود.

تجارت بعد از موت با مال صغیر خود دو حالت دارد و آن اینکه یا منافع را تقسیم می کنند که این از باب مضاربه ی معاطاتی می باشد یعنی مضاربه است ولی صیغه ی مضاربه را در آن نخوانده اند. اگر هم منافع را بالکل به صغیر دهند این از قبیل بضاعت معاطاتی می باشد.

بنا بر این بین وصیت به اتجار و وصیت به مضاربه فرقی دیده نمی شود و بسیاری از محشین عروه به این نکته تذکر داده اند.

نکته ی دیگر این است که در وصیت به تملیک این اشکال هست که مال الآن موجود نیست بنا بر این چگونه می توان از الآن آن را تملیک کرد در این مورد می توان قائل شد که به دلیل وجود نص استثناء شده است. ولی در وصیت به تجارت و مضاربه این مشکل وجود ندارد. بنا بر این قیاس این مورد به وصیت تملیکیه مع الفارق است.

مضافا بر اینکه در سابق گفتیم، مالی که موجود نیست را می توان تملیک کرد. مثلا می توان امروز، خانه ای را ده سال اجاره داد و مالک می تواند از همین الآن مال الاجاره ی ده ساله را دریافت کند و مالک آن هم شود. یا حتی می توان منافعی که الآن موجود نیست را وقف کرد.

به هر حال مال باید در ظرف تملّک موجود باشد نه در ظرف تملیک. بنا بر این وصیت تملیکیه چیزی بر خلاف قواعد نیست تا بگوییم منصوص است. در این وصیت هرچند الآن مال موجود نیست ولی در ظرف تملّک مال وجود دارد.

فرع هفتم: و أما بالنسبه إلی الکبار من الورثه (و اما وصیت به اتجار در مورد مال کبار) فلا یجوز بهذا النحو (به شکل اتجار نه مضاربه زیرا به نظر ایشان مضاربه به مال کبیر چون جایز الفسخ است اشکال ندارد.) لوجوب العمل بالوصیه (زیرا عمل به وصیت واجب است. باید توجه داشت که در دو صورت وصیت واجب العمل است یکی اینکه در زمان حیات موصی خبر به وصی برسد و او قبول کند و دیگر اینکه خبر بعد از وفات موصی به وصی برسد که باید قبول کند.) و هو الاتجار فیکون ضررا علیهم (این کار ضرر بر کبار است.) من حیث تعطیل حقهم من الإرث و إن کان لهم حصتهم من الربح (هرچند به سود می رسند ولی مجبور به قبول آن نیستند) خصوصا إذا جعل حصتهم أقل من المتعارف. [(۱)]

صاحب عروه این وصیت را جایز نمی داند چون از باب تصرف در مال کبیر است. با این حال وصیت به مضاربه در مال کبار جایز است زیرا مضاربه قابل فسخ است و کبار در صورت عدم رضایت می توانستند آن را فسخ کنند ولی اتجار عقد لازم است زیرا بیع می باشد و بیع عقد لازم است و کبار حق فسخ ندارند. (البته به نظر ما مضاربه اگر مدت دار باشد عقد لازم است.)

ص: ۵۷۴

---

۱- العروه الوثقی، السید محمد کاظم الطباطبائی الیزدی، ج۵، ص۲۶۳، ح۴، ط جماعه المدرسین.

به عبارت دیگر این وصیت باطل است چون بر خلاف شرع است. بنا بر این وصیت به تصرف در مال کبیر بدون اذن او جایز نمی باشد.

اشکال نشود که وصیت مزبور صحیح است و تصرف در اموال غیر از باب فضولی می باشد زیرا می گوییم در بیع فضولی احتیاج به وصیت نیست و حتی غیر وصی هم می تواند چنین کند. اصلا در عقد فضولی کاری انجام نشده است و مانند سندی است که نوشته شود ولی امضاء نشود که سندی بی فایده است. عقد فضولی در واقع فقط صورت عقد دارد و عقد نیست و به همین جهت فسخ در آن راه ندارد و می توان آن را با عدم قبول کنار گذاشت. در وصیت به اتجار (اگر صحیح باشد) و مال تلف شود وصی ضامن نیست ولی در عقد فضولی ضامن است.

ان شاء الله در جلسه ی بعد به سراغ فرع چهارم از مسائل متفرقه ی عروه در مورد مضاربه می رویم.

## بطلان مضاربه کتاب المضاربه

.Your browser does not support the audio tag

بحث اخلاقی:

رسول خدا (ص) می فرماید: أتانی جبریل فقال یا محمّد عش ما شئت فإنّک میّت (هر چه می خواهی عمر کن ولی بدان که این عمر ابدی نیست و روزی از دنیا خواهی رفت.) و أحبب ما شئت فإنّک مفارقه (هر کسی و هر چیزی را می خواهی دوست بدار ولی بدان که یک روز از آن جدا خواهی شد.) و اعمل ما شئت فإنّک مَجزیّ به (هر عملی می خواهی انجام بده ولی بدان که حساب و جزایی در کار است.) و اعلم أنّ شرف المؤمن قیامه باللّیل و عزّه استغناؤه عن النّاس. (۱)



---

۱- نهج الفصاحه، ابوالقاسم پاینده، ج۱، ص۱۵۹، حدیث۲۵.

اگر کسی به این سه نکته که تمام زندگی بشر را در بر می گیرد توجه داشته باشد انسانی سالم و صالحی خواهد بود. چنین انسانی چون زندگی را جاودانه نمی داند، هر کاری را انجام نمی دهد. چون می داند از هر چیزی که علاقه دارد روزی جدا می شود زیاد برای بدست آوردن چیزی سرمایه گذاری نمی کند.

حتی اگر زندگی جاودانه بود انسان بعضی از کارها و این همه ظلم و جنایت و کارهای خلاف اخلاق و عزت را نمی بایست انجام می داد.

همچنین اگر انسان بداند که حساب و کتابی در کار است و باید پاسخگو باشد.

بعضی از مردن وحشت دارند و علت آن این است که به زندگی دنیا دل بسته اند. امیر مؤمنان علی علیه السلام در مراسم

تشییعی شرکت کرده بود و دید یکی از تشییع کنندگان می خندد فرمود: او گویا خیال می کند که گویا مردن برای دیگران است و برای ما نیست. (تشییع مرده دو فایده دارد هم احترام برای فرد فوت شده است که زنده و مرده ی او محترم است و هم درس عبرت است که بداند روزی خود او فوت می کند و دیگران در تشییع او می آیند.)

همچنین امیر مؤمنان علی علیه السلام فرمود: مردگان بهترین واعظ و سپس فرمود: لَا عَنْ قَبِیحٍ یَسْتَطِیعُونَ انْتِقَالًا وَ لَا فِی حَسَنٍ یَسْتَطِیعُونَ ازْدِیَاد (۱) یعنی پرونده ی آنها بسته می شود یعنی نه می توانند استغفار و توبه کنند و نه می توانند حسناتی بر حسنات خود بیفزایند.

سپس رسول خدا (ص) می افزاید بدان که شرف مؤمن به قیامت در شب است (زیرا در آن زمان هم فرد استراحت کرده است و کمی سرحال شده است و نه کسی است که ریا شود و نه مزاحمتی برای عبادت وجود دارد. حتی اگر انسان هر شب نتواند قیام لیل داشته باشد آن مقدار که می تواند بر خیزد. حتی اگر انسان عادت کند خود به خود بیدار می شود. مهم این است که اراده و تصمیم داشته باشد.) و عزت مؤمن به این است که از مردم بی نیاز باشد و دست حاجت جلوی دیگران دراز نکند و روی پای خویش بایستد. این سخن فقط برای مردم نیست بلکه برای مملکت نیز می باشد و عزت و آبروی کشور در این است که به دیگران وابسته نباشد و روی پای خودش بایستد. وابستگی سیاسی، اقتصادی و فرهنگی همه موجب ذلت می شود. این سخن به این معنی نیست که کشور با دیگران مبادله و ارتباط نداشته باشد ولی این کارها را بر اساس عزت انجام می دهد.

ص: ۵۷۶

---

۱- نهج البلاغه ت الحسون، الشریف الرضی، ج ۱، ص۴۳۴.

موضوع: بطلان مضاربه

بحث در مسأله ی چهارم از مسائل متفرقه ی عروه الوثقی در مورد مضاربه است. این مسأله در مورد پنج شرط است که مضاربه دارا است. البته امام قدس سره به یک شرط اشاره کرده است.

الرابعه تبطل المضاربه بعروض الموت (امام قدس سره این شرط را در مسأله ی سیزدهم از تحریر بیان فرموده است.) کما مر أو الجنون أو الإغماء کما مر فی سائر العقود الجائزه و ظاهرهم عدم الفرق بین کون الجنون مطبقا (جنون دائم) أو أدواریا (گه گاه مجنون می شود. البته مشخص نیست که کسی که جنون ادواری دارد در حال سلامت هم می تواند مضاربه کند یا نه و ما بعدا آن را مطرح می کنیم.) و کذا فی الإغماء بین قصر مدته و طولها (بین اینکه اغماء کوتاه باشد یا زیاد فرقی نیست.) فإن کان إجماعا (اگر این حکم اجماعی باشد آن را قبول می کنیم) و إلا فیمکن أن یقال بعدم البطلان فی الأدواری و الإغماء القصیر المده فغایه الأمر عدم نفوذ التصرف حال حصولهما (البته در حال جنون و اغماء اثر نمی کند. در اینجا این اشکال وجود دارد که فرد بیهوش چگونه می تواند تصرفاتی داشته باشد.) و أما بعد الإفاقه فیجوز من دون حاجه إلی تجدید العقد (بعد از به هوش آمدن لازم نیست عقد مضاربه را تجدید کنند بلکه عقد سابق به قوت خود باقی است.) سواء کانا فی المالک أو العامل و کذا تبطل بعروض السفه لأحدهما (مثلا بر اثر حوادثی شوک به فرد وارد شد و او سفیه شد.) أو الحجر (انسان محجور و ورشکست شده یعنی حاکم شرع او را ورشکسته و ممنوع التصرف در اموال معرفی کند.) للفلس فی المالک أو العامل أیضا إذا کان بعد حصول الربح (زیرا عامل تا ربحی حاصل نشده است پولی ندارد تا محجور محسوب شود) إلا مع إجازه الغرماء (البته اگر طلبکاران به مضاربه رضایت دهند می توان آن را ادامه داد و باطل نمی شود.)

ص: ۵۷۷

اقوال علماء:

این مسأله در کلمات بسیاری از فقهاء ذکر شده است. از جمله در جواهر، ریاض، کتب علامه، مفتاح الکرامه و سایر کتب ذکر شده است.

صاحب مفتاح الکرامه بعد از حکم به بطلان مضاربه در صورت جنون می فرماید: کما فی الارشاد و التذکره و جامع المقاصد و مجمع البرهان (از محقق اردبیلی) و زید فی الاربعه الاخیره الإغماء و الحجر علیه لسفه و زید فی التذکره و جامع المقاصد الحجر علی المالك (نه عامل) للفلس، لأنّ الحجر علی العامل للفلس لا یخرجه عن أهلیه التصرّف فی مال غیره بالنیابه. (۱)

صاحب ریاض می فرماید: وموت کلّ واحد منهما یُبطل المضاربه بلا خلاف... و لذا یلحق بالموت الخروج عن أهلیّه التصرف بنحو من الجنون والإغماء والحجر علیه لسفه. (۲)

صاحب جواهر نیز عبارت مشابهی دارد. (۳)

آنچه از مجموع کلمات بزرگان استفاده می شود این است که مسأله ی فوق حاوی روایت یا آیه ای نیست بلکه دو چیز سبب شده است که علماء، مضاربه با پنج چیز فوق باطل بدانند:

اول: اجماع است.

دوم اینکه مضاربه را جزء عقود جایزه می دانند و به عبارت دیگر آن را جزء عقود اذنیه می دانند مانند عاریه و وکالت بنا بر این مادامی که صاحب اذن هست عقد مزبور نیز باقی است و الا باطل می شود زیرا فردی که از دنیا رفته و یا مجنون است نمی تواند اذن دهد.

البته باید دید این استدلال صحیح است یا نه که ان شاء الله در جلسه ی بعد آن را شرح می دهیم.

ص: ۵۷۸

---

۱- مفتاح الکرامه، سید جواد الحسینی العاملی، ج ۲۰، ص ۶۶۷.

۲- ریاض المسائل، سید علی طباطبائی، ج ۹، ص ۳۴۷، ط جامعه المدرسین.

۳- جواهر الکلام، محمد حسن جواهری، ج ۲۶، ص ۳۵۵.

**باطل شدن مضاربه کتاب المضاربه**

.Your browser does not support the audio tag

بحث اخلاقی:

خداوند وعده ی منجی عالم بشریت و وعده ی حکومت سراسری حکومت جهانی وی را داده است و می فرماید: (وَعَدَ اللَّهُ الَّذینَ آمَنُوا مِنْکُمْ وَ عَمِلُوا الصَّالِحاتِ لَیَسْتَخْلِفَنَّهُمْ فِی الْأَرْضِ کَمَا اسْتَخْلَفَ الَّذینَ مِنْ قَبْلِهِمْ وَ لَیُمَکِّنَنَّ لَهُمْ دینَهُمُ الَّذِی ارْتَضی لَهُمْ وَ لَیُبَدِّلَنَّهُمْ مِنْ بَعْدِ خَوْفِهِمْ أَمْناً یَعْبُدُونَنی لا یُشْرِکُونَ بی شَیْئاً) (۱)

خداوند در این آیه می فرماید که وعده حکومت جهانی را به گروه خاصی داده است (هرچند همگان از آن بهره مند می شوند) و آنها کسانی هستند که ایمان دارند و عمل صالح انجام داده اند. این آیه دلالت بر حکومت جهانی حضرت مهدی (عج) دارد.

خداوند به افرادی که در این آیه از آنها سخن می گوید چهار موهبت عطا می کند:

اول: خلافت و حکومت روی زمین در اختیار آنها قرار می گیرد.

دوم: آن دینی که برای آنها پسندیده است در تمکن ایشان قرار می گیرد و در سراسر جهان جایگزین می شود.

سوم: ناامنی ها و جنگ ها و نزاع ها و خونریزی ها برطرف می شود.

چهارم: می توانند عبادت خالصانه را انجام دهند.

این چهار وعده به همه داده نشده است و فقط مخصوص کسانی است که در میان امت، ایمان قوی و راسخ و عمل صالح دارند و (من) در (مِنْکُمْ) تبعیضیه است.

از روایات استفاده می شود که در حال ظهور امام زمان (عج) تحول عظیمی در عالم از نظر علمی، اقتصادی و از نظر قدرت و قوت ایجاد می شود.

در بعضی از روایات است که خداوند کنوز زمین را آشکار می کند یعنی آن منابعی که هنوز کشف نشده و یا اگر کشف شده قدرت بر استخراج آن نبوده همه به برکت ظهور امام زمان (عج) آشکار می شود.

ص: ۵۷۹

---

۱- نور/سوره۲۴، آیه۵۵.

تحول علمی فوق العاده به شکل جهش وار ایجاد می شود. در حدیث معروف آمده است که تمام علومی که بشر از اول

خلقت تا به حال داشته است به اندازه ی دو حرف از بیست و هفت حرف است. حضرت مهدی (عج) بیست و پنج تای دیگر آن را آشکار می کند.

در بعضی از روایات آمده است که خداوند عقول را در سایه ی ایشان ترقی می دهد.

در بعضی دیگر از روایات آمده است که اصحاب و یاران حضرت مهدی هر کدام قوه ی چهل نفر را دارند.

از همه ی اینها استفاده می شود که یک تحول عظیم در جهان ایجاد می شود.

از تعبیر به (ارض) در (لَيَسْتَخْلِفَنَّهُمْ فِی الْأَرْضِ) استفاده می شود که این حکومت شامل کل کره ی زمین است. ان شاء الله بکوشیم که جزء (الَّذينَ آمَنُوا مِنْكُمْ وَ عَمِلُوا الصَّالِحاتِ) باشیم و هم مردم را باید ارشاد کنیم و بگوییم که نباید سعی کرد که ظلم و جور زیاد شود تا حضرت ظهور کند بلکه باید به جای آن ایمان و عمل صالح را در افراد تقویت نماییم زیرا وعده ی مزبور به این دسته داده شده است.

موضوع: باطل شدن مضاربه

بحث در چهارمین مسأله از مسائلی بود که صاحب عروه آن را در مسائل متفرقه از مسائل مضاربه بیان کرده است.

حاصل این مسأله پنج موردی بود که با تحقق آنها مضاربه باطل می شود و ما در سابق یکی از آنها که موت عامل و یا مالک بود را خوندیم.

موارد دیگر عبارت بود از: عقل، عدم سفاهت، عدم اغماء و عدم حجر در مالک و عامل.

ص: ۵۸۰

از کلمات اصحاب استفاده می شود که این موارد اجمالا اجمالی است و در جلسه ی گذشته کلماتی از علماء را نقل کردیم. اضافه می کنیم که شهید ثانی در مسالک در عبارت صریحی بعد از بطلان مضاربه در جنون و اغماء می فرماید: هذا موضع وفاق، و لانه من أحکام العقود الجائزه. و لا فرق عندنا بین طول زمان الاغماء و قصره (این بر خلاف آنچه است که در متن عروه آمده است.) و لا بین الجنون المطبق و الادوار (یعنی حتی با یک ساعت جنون در طول سال مضاربه باطل می شود.). (۱)

گفتیم دلیل علماء ظاهرا یکی اجماع است و دوم اینکه عقود اذنی وابسته به اذن است و اذن در زمان موت از بین می رود و حتی اگر اذن در روح فرد باقی باشد ولی اموال از ملک او به ورثه منتقل شده است و اذن او بی فایده است.

همچنین است در حال حجر که هرچند اذن هست ولی فایده ندارد و در حال سفه، اذن از بین می رود.

در اینجا چند نکته اضافه می کنیم:

اول اینکه گفتیم مضاربه اگر مدت دار باشد از عقود جایزه نیست و سیره ی عقلاء بر این قرار گرفته است. الآن مثلا مضاربه های مهمی در حدود چند سال معین منعقد می شود و کارهای و فعالیت ها شروع می شود. مثلا برای تجارت عظیمی در مدت معینی قراردادی را منعقد کرده اند که مقدماتی دارد مانند تهیه ی انبارها، مشخص کردن افرادی برای شروع کار و مانند آن. در اینجا اگر مالک عقد را فسخ کند عقلاء از او نمی پذیرند. حتی اگر مضاربه در امور مهم نباشد باز هم همین نکته باقی است زیرا مثلا عامل مقدماتی را مشخص می کند و به سفر می رود و اگر یکباره مالک آن را فسخ کند از او نمی پذیرند.



---

۱- مسالک الافهام، شهید ثانی، ج۵، ص۲۴۷.

این اختلاف بین ما و علماء مبنایی است.

نکته ی دوم این است که اگر هم قبول کنیم که مضاربه از عقود جایزه است ولی می گوییم: چرا این گروه به مسأله ی خواب عنایت ندارند زیرا می پرسیم آیا اذن در مضاربه در موقع خواب فعلیت دارد یا نه؟ او اذن فعلی ندارد و مانند مجنون و مغمی علیه است. یا اینکه انسان اذن داده است ولی از آن غافل است و آن را فراموش کرده است. لابد در جواب می گویید که این اذن در درون و باطن وجود فرد موجود است. یا شاید بگویند که سیره بر این قائم شده است که مضاربه و عقود اذنیه با خواب باطل نمی شود.

در پاسخ می گوییم اگر حکم مزبور عقلی باشد استثناء پذیر نیست. اگر عقل می گوید که اذن فعلی اگر از بین برود مضاربه از بین می رود نمی توان خواب را استثناء کرد و حتی سیره نمی تواند بر خلاف حکم عقل باشد زیرا در حال خواب اذنی وجود ندارد. به هر حال این اشکال وارد است که چرا علماء به مسأله ی خواب عنایت نداشتند. بلکه در موت و جنون مطبق می توان گفت که مضاربه باطل می شود ولی در جنون ادواری و چند ساعته و یا اغماء نمی توان این حرف را زد. بنا بر این همان گونه که خواب مضر نیست جنون ادواری و اغماء هم مضر نیستند.

سوم اینکه مرحوم سبزواری نیز هرچند از خواب سخن نمی گوید ولی در مهذب الاحکام می گوید که ما می توانیم در کلام مجمعین که می گویند: فرقی بین جنون مطبق و ادواری نیست و فرقی بین اغماء کم و زیاد نیست خدشه کنیم و می فرماید: ان القرار المعاملی و العقدی فی المجنون الادواری و المغمی علیه لو زال فانما یزول عن مرتبه الالتفات التفصیلی و اما فی واقع النفس فیکون باقیا کما فی نیه العبادات حال الغفله عنها فعلا و توجه النفس الی غیرها ... و لو و شککنا فی بقاء مرتکزات النفس و زوالها عن محلها یستصحب البقاء لا محاله. (۱)

ص: ۵۸۲

---

۱- مهذب الاحکام، سبزواری، ج۱۹، ص۳۵۹.

ایشان ما نحن فیه را به نیّت عبادات تشبیه می کنـد که فرد ابتدا نیّت تفصـیلی دارد و بعد از آن غافل می شود و عبادت را ادامه می دهـد و علامت آنکه این نیّت در او وجود دارد این است که اگر از او بپرسـند چه می کنـد سـریع می گویـد که برای خدا نماز می خواند. حتی اگر شک هم کنیم استصحاب می کنیم. در ما نحن فیه نیز وقتی فرد به هوش می آید و یا از جنون خارج می شود یادش می آید که قرار مضاربه داده است و آن را پیگیری می کند.

همچنین اینکه می گویند مضاربه نوعی وکالت است صحیح نیست بلکه مضاربه نوعی عقد مستقل می باشد.

نکته ی چهـارم اینکه در مزارعه و مساقـات کلام علماء تغییر می کنـد و مثلا در مزارعه می گوینـد که عقـدی لازم است. امام قدس سره در کتاب مزارعه مسأله ی یازدهم به این نکته تصریح می کند و اضافه می کند که مزارعه با موت باطل نمی شود.

همچنین در مساقـات که فرد بـاغ و درختـان و زمین خود را در اختیـار باغبان می گـذارد که کار کنـد و میوه ها و منافع را بین خود تقسـیم می کنند که امام قدس سـره در کتاب مساقات مسأله ی هفتم همان کلام را تکرار می کند که عقد لازم است و با موت باطل نمی شود.

بنا بر این وقتی با موت باطل نمی شود با جنون و اغماء هم نباید باطل شود.

نقول: هر سه مورد از یـک واقعیت و مـاهیّت هسـتند و آن اینکه سـرمایه از یکی و کـار از دیگری است. حـال چرا مضاربه هم عقد جایز شده است و هم با موت و آن موارد دیگر باطل می شود ولی در مزارعه و مساقات چنین نیست.

ص: ۵۸۳

## بطلان مضاربه کتاب المضاربه

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: بطلان مضاربه

بحث در چهارمین مسأله از مسائلی بود که صاحب عروه آن را در مسائل متفرقه از مسائل مضاربه بیان کرده است.

حاصل این مسأله پنج موردی بود که با تحقق آنها مضاربه باطل می شود و ما در سابق یکی از آنها که موت عامل و یا مالک بود را خوندیم. موارد دیگر عبارت بود از: جنون، سفاهت، اغماء و حجر در مالک و عامل.

بحث به اینجا رسید که دلیل خاصی بر این مسأله نیست مگر دو چیز:

اول اینکه آنها مضاربه را عقد جایز می دانند و می گویند که عقود جایزه مانند وکالت است و با یکی از این پنج مورد باطل می شود و فسخ می گردد.

ما گفتیم عقد مضاربه اگر مدت دار باشد یعنی مدت در آن تعیین شود عقدی لازم است بنا بر این با موت و سایر موارد از بین نمی رود و در صورت فوت، مضاربه به ورثه منتقل می شود و آنها باید به آن عمل کنند. کما اینکه در مزارعه و مساقات همه این قول را قبول دارند.

دوم اینکه می گفتند مضاربه مانند عاریه از عقود اذنی است و منوط به اذن مالك می باشد. بنا بر این مادامی که اذن موجود است عقد هم موجود است و بعد از آن پنج مورد چون اذنی وجود ندارد عقد باطل می باشد.

ما در پاسخ گفتیم که اینها از عقود اذنیه نیست بلکه مانند اجاره می باشد که عقدی لازم است. همچنین گفتیم که مضاربه هرچند شبیه وکالت است ولی وکالت نیست.

همچنین اضافه کردیم که بحث مضاربه را نباید از قوانین مزارعه و مساقات جدا کرد.

ص: ۵۸۴

صاحب جواهر در مورد مزارعه می فرماید: و علی کل حال فهو أی عقد المزارعه عقد لازم بلا خلاف بل لعل الاجماع بقسمیه علیه، لقاعده اللزوم المستفاده من آیه أوفوا و غیرها (۱)

می گوییم: چرا باید قاعده ی لزوم که مستفاد از آیه ی (اوفوا بالعقود) است در مزارعه راه داشته باشد ولی در مضاربه جاری نشود؟

اگر گفته شود مضاربه ممکن است به سود نرسد و یا اگر سود کند معلوم نیست مقدار آن چه قدر است در نتیجه مبهم است،

در جواب می گوییم که در مزارعه نیز همین است زیرا مشخص نیست که مقدار زراعت چقدر است.

مضافا بر اینکه چون دلیل مزبور تمسک به (اوفوا بالعقود) است و نه نص خاص همین دلیل در مضاربه هم جاری است.

همچنین صاحب جواهر در مورد مساقات می فرماید: و علی کل حال فهی لازمه کالإجاره بلا خلاف أجده فیه عندنا، بل إجماع علمائنا، وأکثر العامه علی ذلک، للأصل و عموم قوله تعالی أوفوا. (۲)

به هر حال مزارعه، مساقات و مضاربه همه مانند هم هستند و در همه، کار از یکی و سرمایه از دیگری است. مساقات و مزارعه مانند اجیر گرفتن نیستند که کسی اجیر شود و در باغ کار کند بلکه کارگر در این مورد در سود سهیم است و اگر به سود نرسد چیزی گیر باغبان و کارگر نمی آید. اگر او اجیر بود در هر حال مبلغ خود را دریافت می کرد.

به هر حال در هر سه عقد مزبور قاعده ی (اوفوا بالعقود) جاری می شود و نمی دانیم چرا علماء بحث مضاربه را از آن دو جدا کرده اند.



---

۱- جواهر الکلام، محمد حسن جواهری، ج۲۷، ص۷.

۲- جواهر الکلام، محمد حسن جواهری، ج۲۷، ص۵۸.

البته مضاربه ی بدون مدت در حکم عقد اذنی است.

بقی هنا امور:

الامر الاول: آیا در جنون تفاوتی بین جنون مطبق و ادواری وجود دارد؟

یعنی کسانی که قائل هستند جنون موجب بطلان مضاربه می شود (و ما آن را قبول نداریم) آیا بین دو نوع مزبور از جنون فرق می گذارند؟

صاحب عروه فرق می گذاشت و می گفت که اگر زمان جنون ادواری کم باشد بعید نیست که مضر نباشد. محشین نیز ایراد کردند و بین جنون دائم و ادواری فرق نگذاشتند.

انصاف این است که عرف عقلاء بین این دو نوع جنون فرق می گذارند. مثلا کسی است که در سال یک روز دیوانه می شود عقلاء قبول نمی کنند که کلیه ی قراردادهایی که او می بندد باطل باشد و در همان یک روز که دیوانه می شود تمام قراردادهای طول سال او باطل شود. عقلاء می گویند که در مدت کوتاهی بیمار می شود بعد فردی است که کارها را به خوبی رتق و فتق می کند. اگر قرار باشد که عقود را از عقلاء بگیریم، مادامی که شارع مقدس از آن نهی نکند معاملات فرد مزبور باید صحیح باشد.

بله اگر کسی که باشد که مثلا نصف سال دیوانه است و اعتمادی به او نیست مضاربه ی او صحیح نمی باشد.

الامر الثانی: اغماء

این مسأله در تمام فقه جاری است. درباره ی اغماء هم علماء شیعه و هم اهل سنت در ابواب مختلف سخن گفته اند و اینکه در عبادات و معاملات و جنایات اگر اغماء رخ دهد حکمش چیست.

از کلمات فقهاء و مخصوصا اهل سنت استفاده می شود که اغماء دارای مراتب است. گاه به شکل کامل است و فرد کاملا بیهوش افتاده است و گاه اغمایی است که مانند انسان مست می باشد.

بحث در این است که در حال اغماء شبیه حال مستی اگر کسی وضو بگیرد و عقدی بخواند باطل است. هرچند در این مرتبه از اغماء می توان عقد خواند و یا وضو گرفت ولی باطل است (هرچند در اغماء کامل فرد قادر به انجام کاری نیست.)

خواب نیز ذو مراتب است گاه خواب انسان، کامل و عمیق است و گاه سبک می باشد.

در کتاب موسوعه الفقهیه طبع کویت انواع اغماء ها از وضو تا باب جنایات ذکر شده است. (۱)

کل تصرف قولی یصدر فی حال الاغماء (نه بعد از اغماء) فهو باطل.

نکته ی دیگر این است که اگر کسی در حال صحت کاری را انجام داد و بعد به حالت اغماء رفت، حکم آن عقد چیست.

اما اگر عقد در حال اغماء باشد شکی نیست که باطل است و بحثی در آن نیست زیرا در عقود، هشیاری کامل لازم است و در حال اغماء و مستی و خواب نمی توان عقدی ایجاد کرد و عقلاء هم به آن اعتباری قائل نیستند و دلیل آن هم این است که عقل در این موارد فی الجمله زائل است و حال آنکه شرط صحت معاملات و عبادات عقل و هشیاری کامل است. حتی در قرآن آمده است که در حال مستی نمی توان نماز خواند: (یا أَیُّهَا الَّذینَ آمَنُوا لا تَقْرَبُوا الصَّلاهَ وَ أَنْتُمْ سُکاری حَتَّی تَعْلَمُوا ما تَقُولُون) (۲) (در ضمن از (حَتَّی تَعْلَمُوا ما تَقُولُون) استفاده می شود که نماز باید با حضور قلب باشد و الا نماز انسان مانند نماز انسان مست است هرچند تکلیف ساقط می شود.

ص: ۵۸۷

---

۱- الموسوعه الفقهیه الکویتیه، ج۵، ص۲۶۷.

۲- نساء/سوره۴، آیه۴۳.

اما در شق ثانی یعنی اگر کسی عقدی در حال صحت ایجاد کند و بعد اغماء حاصل شود چرا باید آن عقد، باطل باشد؟ بنا بر این اجاره، عقد زوجیت، مضاربه و مانند آن نباید باطل شود. حتی اگر فرد از دنیا برود، ورثه باید قرارداد او را ادامه دهند.

باید توجه داشت که در کلمات بزرگان، مسأله ی نوم مورد غفلت قرار گرفته شده است زیرا در حال خواب هم زوال عقل وجود دارد و حتی اگر فرد نیمه خواب باشد باز عقل او کامل نیست. بنا بر این اگر در حین خواب اگر عقدی انجام دهد باطل است ولی عقدی که قبل از خواب انجام داده با خوابیدن باطل نمی شود و نه وکالت باطل می شود و نه عقدی دیگر.

به قول مرحوم سبزواری، اگر مراد هشیاری فعلی تفصیلی باشد این در هیچ یک از آنها وجود ندارد ولی این قرارداد در درون ذهن وجود دارد و بعد از بیداری، بعد از اغماء و بعد از جنون ادواری گذشته ها در ذهن او وجود دارد. (بله اگر گذشته ها را فراموش کند حسابش جداست.)

این مانند نماز خواندن است که فرد تکبیره الاحرام را می گوید و بعد غافل می شود و به فکر امور دنیوی می رود تا نمازش تمام شود.

الامر الثالث: بیهوشی و مستی

بیهوشی گاه کامل است و گاه ناقص. مسأله مستی هم باید توسط علماء بیان می شد زیرا آن هم از باب زوال عقل است.

در مورد بیهوشی چه کامل باشد و چه ناقص بعضی از علماء قائل به بطلان عقودی هستند که قبلا ایجاد کرده است. یکی از بزرگان احتیاج به جراحی معده پیدا کرده بود و می بایست او را بیهوش می کردند و او گفته بود که در این صورت وکالت تمامی نمایندگان من باطل خواهد شد و باید از اول برای آنها وکالت نامه بفرستد بنا بر این خواهان بیهوشی موضعی بود.

ص: ۵۸۸

آیـا واقعـا در عرف عقلاـء بیهوشـی ماننـد جنون دائم و یا ادواری است؟ اصـلا بیهوشـی را به چه چیز ملحق کنیم زیرا نه جنون است نه اغمـاء نه خـواب و نه مسـتی بلکه عنوانی است جدیـد و شـک هم اگر کنیم اصـل این است که عقود قبلی او بـاقی می ماند.

البته در حال بیهوشـی ناقص اگر عقـدی انجام دهد اعتبار ندارد ولی بحث در این است که در حال عدم بیهوشـی عقدی انجام داد و بعد بیهوش شده است. دلیلی وجود ندارد که این عقد باطل باشد بلکه (اوفوا بالعقود) به قوت خود باقی است.

## شروط خمسه ی مضاربه و تنجیز در آن کتاب المضاربه

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: شروط خمسه ی مضاربه و تنجیز در آن

بحث در شروط خمسه ای بود که صاحب عروه در مسأله ی چهارم برای مضاربه ذکر کرده بود.

به بحث اغماء رسـیدیم و گفتیم از عبارات علماء اسـتفاده می شود که اغماء دارای دو مرحله می باشـد. گاه اغماء کامل اسـت که در این حالت فرد نمی تواند کاری انجام دهد و گاه اغماء ناقص است که شبیه مستی می باشد و فرد می تواند کاری انجام دهد ولی به آن کار اعتباری نیست.

اگر مضـاربه در حـال اغمـاء (حـالت نیمه هوش) واقع شود باطـل می باشـد اما اگر مضاربه قبل از اغماء و در حالت عقل کامل واقع شود و بعـد اغماء کامل یا ناقص رخ دهد به نظر ما مضاربه باطل نمی شود و حتی جنون ادواری نیز موجب بطلان مضاربه ی قبلی نمی شود.

به مناسبت اغماء می توان چند مورد دیگر را نیز ملحق کرد:

ص: ۵۸۹

یکی بیماری آلزایمر است که مغز انسان به تدریج کوچک می شود و حالت نسیان فوق العاده ای به فرد دست می دهد و حتی گاه فرد بعد از یک دقیقه یا کمتر مطلبی را که گفته است فراموش می کند و دوباره تکرار می کند و گاه فرد حتی راه خانه ی خود را گم می کنـد و نمی توانـد تنهـا از خانه بیرون رود. حتی گاه در خانه فرق بین اتاق خواب و آشپزخانه نمی گـذارد و یا حتی گاه فرزندان خود را نمی شناسد.

بنـا بر این گـاه فرد اعمـال جدیـد خود را فراموش می کنـد و گـاه حتی سابق را نیز فراموش می نمایـد و فرزنـدان خود را نمی شناسد. (تکالیف شـرعیه از این افراد ساقط می شود و البته معیاری در روایات آمده است که اوقات صلات را نمی شناسد. البته این یکی از علامات است و علامت های دیگری نیز وجود دارد.)

در قرآن نیز در دو آیه به این بیماری اشاره شـده است: (وَ مِنْکُمْ مَنْ یُرَدُّ إِلی أَرْذَلِ الْعُمُرِ لِکَیْ لا یَعْلَمَ بَعْـدَ عِلْمٍ شَـیْئاً) (۱) و (وَ

مِنْکُمْ مَنْ یُرَدُّ إِلی أَرْذَلِ الْعُمُرِ لِکَیْلا یَعْلَمَ مِنْ بَعْدِ عِلْمٍ شَیْئاً) (۲)

البته یکی از اطباء می گوید که کسانی که کار علمی مداوم داشته باشند به این بیماری مبتلا نمی شوند زیرا مغز دائما ورزش می کند.

به هر حال این بیماری نیز احکام اغماء را دارد و فرد اگر در آن حال عقدی بخواند به آن اعتباری نیست ولی اگر عقدی را بخواند و بعد به آن مبتلا شود این حالت موجب بطلان عقد سابق نمی شود.



---

۱- نحل/سوره۱۶، آیه ۷۰.

۲- حج/سوره۲۲، آیه۵.

حالت سکران نیز به اغماء ملحق است. در حال مستی اگر عقد مضاربه ای خوانده شود به آن اعتباری نیست ولی اگر قبل از مستی خوانده باشد و بعد مست شده باشد عقد مضاربه باطل نمی شود.

مورد سومی نیز به اغماء ملحق می شود و آن حالات عصبانیت، مصیبت و حالات شدیدی است که انسان از حالت عادی بیرون می رود.

در این موارد، عقلاء به عقدی که در آن حال خوانده می شود اعتباری قائل نیستند.

مسأله ی دیگر مسأله ی سفه است. سفه با جنون و امثال آن نباید اشتباه شود، سفه کسی است که منافع اقتصادی خود را درک نمی کند و کلاه سرش می رود هرچند نماز و عبادیات خود را می تواند انجام دهد. البته او می تواند نان و چیزهای جزئی را بخرد اما معاملات کلان مانند خرید و فروش خانه از عهده ی او خارج است. قرآن مجید نیز می فرماید: (وَ لا تُؤْتُوا السُّفَهاءَ أَمْوالَكُم) (۱) یعنی اموال خود را به آنها ندهید چون آن را از بین می برند. در مقابل سفیه، رشید است و رُشد در مقابل سفه است و کسی است که در امور مالی ضرر و منفعت خود را تشخیص می دهد.

اما حجر در مورد کسی است که ورشکست شده است و بدهی فرد از اموال او بیشتر می شود و به حاکم شرع شکایت می کنند و حاکم شرع او را از تصرف در اموالش ممنوع می کند و او را ممنوع المعامله می کند و اموال او را بین طلبکاران تقسیم می کنند. حجر بدون حکم حاکم شرع حاصل نمی شود.



---

۱- نساء/سوره۴، آیه۵.

البته باید توجه داشت که محجور نبودن شرط برای مالک است زیرا اوست که سرمایه دارد بنا بر این اگر عامل محجور باشد مانعی برای مضاربه پیش نمی آید زیرا فرد محجور می تواند دنبال کسب درآمد باشد و فقط نباید در اموال خودش تصرف کند. بله اگر عامل محجور باشد، وقتی سود عائد شود در آن سود نمی تواند تصرف کند.

حال به سراغ مسأله ی دوم صاحب عروه می رویم که مسأله ی مهمی است و عبارت است از تنجیز در مضاربه که بسیار در کلمات شیعه و سنی مورد بحث قرار گرفته است. این مسأله بیشتر در کتاب بیع، وکالت و وقف مطرح می شود و البته در تمامی ابواب معاملات راه دارد و آن اینکه آیا عقد باید منجز باشد یا اینکه می تواند معلق بر شرط و قیدی باشد:

الثانیه ذکروا من شروط المضاربه التنجیز و أنه لو علقها علی أمر متوقَع بطلت (تعلیق گاه امر آینده است و گاه به امر امروز. مثلا کسی در حال ساختن ساختمان است و می گوید: من حالا ـ این ساختمان را در پایان کار به تو فروخته ام: اذا تم هذا البناء بعتک من الآن.) و کذا لو علقها علی أمر حاصل (امر موجود) إذا لم یعلم بحصوله (مثلا کسی می گوید که شنیدیم ارثی به شما رسیده است. آن را بده تا مضاربه کنیم او می گوید: اگر ارث گیرم آمده باشد آن را الآن مضاربه می کنم.) نعم لو علق التصرف علی أمر صح (اگر انشاء معلق نباشد بلکه تصرف معلق بر امری باشد مضاربه صحیح است. مثلا فرد می گوید: الآن خانه را می فروشم ولی بعدا به تو تحویل می دهم) و إن کان متوقع الحصول و لا دلیل لهم علی ذلک إلا دعوی الإجماع علی أن أثر العقد لا بد أن یکون حاصلا من حین صدوره (اجماع داریم که وقتی فرد می خواهد انشاء کند همان موقع باشد اثرش ظاهر شود نه بعد از آن. البته ما بعدا می گوییم که غیر از اجماع ادله ی دیگری نیز وجود دارد.) و هو إن صح (اینکه اثر عقد باید فورا بعد از انشاء حاصل شود اگر صحیح باشد) إنما یتم فی التعلیق علی المتوقع (در تعلیق بر آینده مشکل ایجاد نمی شود نه بر تعلیق بر حال) حیث إن الأثر متأخر (مثلا اگر کسی بگوید: ضاربتک به درآمدی که یک ماه دیگر خواهم داشت که در این صورت اثر از مؤثر جدا می شود و چون نمی شود سبب حاصل شود و مسبّب حاصل نشود این عقد باطل است.) و أما التعلیق علی ما هو حاصل (صورت دوم اینکه اگر بگوید: اگر ارثی به دست من رسیده باشد الآن با تو مضاربه می کنم و بعد متوجه شود که آن موقع ارثی به دستش رسیده بود.) فلا یستلزم التأخیر بل فی المتوقع أیضا إذا أخذ علی نحو الکشف (صورت سوم اینکه معلق بر امر آینده باشد مثلا ـ بگوید که اگر در آینده پولی گیرم آمد از الآن مضاربه می کنم ولی آن را بر طبق مبنای کشف مضاربه کند یعنی اگر آینده پول دستش آید این علامت آن است که مضاربه از ابتدا صحیح بوده است در این صورت اثر از مؤثر جدا نیست. در مقابل آن نقل است که از همان موقع که پول دستش می آید مضاربه منعقد می شود.) بأن یکون المعلق علیه وجوده الاستقبالی (یعنی معلق علیه هرچند وجودش در آینده است ولی از الآن اثر می کند) لا یکون الأثر متأخرا (و بین سبب و مسبّب فاصله ایجاد نمی شود.) نعم لو قام الإجماع علی اعتبار العلم بتحقق الأثر حین العقد (یعنی وجود واقعی سبب هنگام مسبّب کافی نباشد بلکه باید علم به آن هم حاصل شده باشد.) تمَّ فی صوره الجهل (اجماع مزبور که بطلان است در صورت جهل، تمام و قابل قبول خواهد بود.) لکنه غیر معلوم (ولی اینکه علاوه بر وجود واقعی شرط، علم هم وجود داشته باشد ثابت نشده است.)

ان شاء الله در جلسه ی بعد تتمه ی کلام عروه را توضیح می دهیم که می فرماید: ثمَّ علی فرض البطلان لا مانع من جواز التصرف و نفوذه من جهه الإذن لکن یستحق حینئذ أجره المثل لعمله إلا أن یکون الإذن مقیدا بالصحه فلا یجوز التصرف أیضا.

## تنجیز در مضاربه کتاب المضاربه

.Your browser does not support the audio tag

بحث اخلاقی:

رسول خدا (ص) در نهج الفصاحه می فرماید: یا ابن آدم أطع ربّک تسمّی عاقلا و لا تعصه فتسمّی جاهلا. (۱)

ای فرزند آدم! خداوند را اطاعت کن تا نام عاقل بر تو نهاده شود و عصیان او مکن که نام جاهل بر تو گذارده می شود.

مفهوم حدیث این است که نشانه ی عقل، اطاعت خداوند است و نشانه ی جهل، معصیت او می باشد. علت آن این است که:

اولا: می دانیم احکام دین تابع مصالح و مفاسدی است که به خود افراد بر می گردد. نماز برای پاکی انسان است و روزه برای تقوای اوست و حج برای عظمت اسلام و مسلمین است و عدم غیبت برای این است که دل ها انسان ها با هم مرتبط باشد و محبت ها از بین نرود. این مصالح و مفاسد به انسان ها بر می گردد و الا خداوند وجودی است بی نهایت که دارای همه ی کمالات می باشد. بنا بر این عقل ایجاب می کند که انسان خدا را اطاعت کند.

ثانیا: اگر کسی خدا را اطاعت کند و معصیت را ترک نماید به او پاداش وافر در دنیا و آخرت داده می شود. قرآن مملو از این آیات است و اینکه امم گذشته که بر اثر اطاعت خداوند و ترک معصیت او چه به دست آوردند. بنا بر این عقل ایجاب می کند که انسان این پاداش را از دست ندهد.



---

۱- نهج الفصاحه، ابوالقاسم پاینده، ج۱، ص۱۵۹، حدیث۲۵.

ثالثا: انسان با اطاعت از خداوند در میان مردم محبوب می شود کما اینکه خداوند می فرماید: (إِنَّ الَّذینَ آمَنُوا وَ عَمِلُوا الصَّالِحاتِ سَیَجْعَلُ لَهُمُ الرَّحْمنُ وُدًّا) (۱)

انسان عاقل این فوائد سه گانه را ترک نمی کند. حال اگر کسی اطاعت را ترک کند جاهل است زیرا معاصی ضررهایی دارد که به خود انسان می رسد. شراب، قمار، غیبت، رشوه، دزدی و ظلم همه به خود انسان لطمه می زند.

همچنین معصیت خداوند کیفر دارد و همچنین موجب منفوریت فرد در جامعه می شود. انسان های گنهکار مانند انسان دزد، متقلب، خائن در جامعه منفور و کثیف شناخته می شوند. بنا بر این چنین کسی هم از خداوند دور می شود و هم از خلق خدا.

نکته ی دیگر این است که ماه رمضان ماه پاکی، تقوا، آمرزش گناهان و ماه رحمت و فضل پروردگار است و باید از آن استفاده کرد. سنت خوبی اخیرا رایج شده است که هنگام نزدیکی ماه رمضان مساجد را تمیز می کنند. انسان همان گونه که ظاهر را گردروبی می کند باید باطن را نیز گردروبی کند. یکی از اعمال ماه مبارک شعبان استغفار و گفتن ذکر: لا اله الا الله و لا نعبد الا ایاه مخلصین له الدین و لو کره المشرکین است. اینها موجب می شود که انسان آماده ی ماه رمضان باشد.

امام سجاد علیه السلام می فرمود: ماه رمضان ماه طهور است. طهور چیزی است که خودش پاک است و دیگران را نیز پاک می کند. آب میوه طهور نیست بلکه طاهر است ولی آب مطلق و خالص طهور است. ماه رمضان نیز ماه پاکی و طهور است و پاک کننده می باشد.



---

۱- مریم/سوره۱۹، آیه۹۶.

با این حال انسان به مقدماتی احتیاج دارد:

یکی اینکه باید برنامه های تبلیغاتی انسان قوی باشد. امروزه برنامه های شوم و فاسد و مفسد شبکه های اجتماعی قوی است. باید در مقابل این تبلیغات ایستاد و جوان ها را بیمه کرد. علاوه بر روحانیون باید رسانه ها نیز در مقابل هجوم تبلیغاتی دشمن بایستند. دشمنان می گویند اگر دنیا و افراد آن فاسد شوند می توان آن را تسخیر کرد زیرا قیامی در میان آنها شکل نمی گرد و نمی توانند متحد باشند ولی اگر افراد صالح و با ایمان باشند، ایستادگی می کنند و شکست آنها سخت است.

برای تبلیغ باید با مطالعه ی کافی عمل کرد.

نکته ی دیگر این است که باید از تظاهر و هنجارشکنی جلوگیری شود. نباید روزه خواری علنی شود و حتی افراد معذور نیز نباید علنا چیزی بخورند.

دیگر اینکه ماه رمضان ماه نیکوکاری است و یک درهم صدقه ثواب هفتاد صدقه دارد. در کنار فریضه ی روزه باید نیکوکاری نیز به راه افتد.

موضوع: تنجیز در مضاربه

بحث در مسأله ی دوم از مسائل مربوط به مضاربه است که صاحب عروه در تتمه بیان کرده است. این مسأله در مورد تنجیز می باشد که یکی از شرایط صحت عقد مضاربه می باشد یعنی مضاربه معلق بر شرطی نباشد. عقود چه لازمه باشد و چه جایزه باید منجز باشد. البته مسأله ی تنجیز در تمامی ابواب عقود عنوان شده است و در کتاب البیع، کتاب الوکاله و کتاب الوقف مفصلا عنوان شده است و بر تنجیز در عقود ادعای اجماع شده است.

این مسأله هم مسأله ای اصولی است و هم فقهی زیرا بحث مزبور در واجب مشروط مطرح است زیرا در واجب مشروط، تعلیق وجود دارد و بحث است که آیا چنین واجبی معتبر است یا نه. بنا بر این باید ابعاد مختلف این مسأله را روشن کنیم.

ص: ۵۹۵

ابتدا باید اموری را بحث کنیم:

الامر الاول: حقیقت تعلیق در انشاء این است که انشائی را مشروط به شرطی کنند. البته مراد خود انشاء است نه اینکه منشأ را مشروط کنند یعنی بعت و ضاربت و وکلت و مانند آن مشروط شود.

تعلیق، خود اقسامی دارد و مرحوم شیخ انصاری در کتاب مکاسب شانزده قسم از آن را ذکر کرده که مهم از آنها چهار مورد است:

تعلیق بر امر مستقبل مشکوک مثلا فرد می گوید: ان جائک زید ضاربتک بهذا المال الآن.

تعلیق بر امر استقبالی معلوم مانند: ضاربتک ان ورثت به أبی الآن. و واضح است که او از پدرش ارث می باشد. یا می گوید: اذا جاء رأس الشهر وکلتک الآن.

تعلیق بر امر موجود مشکوک مانند: ان کان هذا مالی ضاربتک الآن. و نمی داند که آن مال، مال اوست یا نه.

تعلیق بر امر موجود معلوم. مانند: ان کان هذا مالی ضاربتک الآن و حال آنکه آن مال، مال اوست. البته این شق کم اتفاق می افتد و بعید است کسی بر عقد را بر امر موجود و معلوم معلق کند.

صاحب جواهر می فرماید: أما التنجیز فلا ریب فی اعتباره، لاتحاد الطریق فیها وفی العقد اللازم کما حققناه فی محله. (۱)

یعنی عقد مضاربه هرچند جایز است ولی دلیل آن با عقد لازم یکی است.

آیت الله حکیم نیز در مستمسک می فرماید: و عن شرح الإرشاد للفخر: أن تعلیق الوکاله علی الشرط لا یصح عند الإمامیه (این علامت اجماع است). و کذا سائر العقود جائزه کانت أو لازمه. انتهی. و فی المسالک من مبحث اشتراطه التنجیز فی الوقف قال: «و اشتراط تنجیزه مطلقاً موضع وفاق (و اجماعی است و نمی توان گفت که اگر از پدرم پولی به من رسید آن را الآن وقف می کنم.)، کالبیع و غیره من العقود و لیس علیه دلیل بخصوصه... مثل ما ذکره فی التذکره: لا یصح عقد الوکاله معلقاً بشرط أو وصف، فان علقت علیهما بطلت، مثل أن یقول: إن قدم زید أو إذا جاء رأس الشهر فقد وکلتک، عند علمائنا و فی جامع المقاصد: «یجب أن تکون الوکاله منجزه عند جمیع علمائنا». (۲)



---

۱- جواهر الکلام، محمد حسن جواهری، ج۲۶، ص ۳۴۰.
۲- مستمسک العروه الوثقی، السید الحکیم، ج۱۲، ص۴۲۸.

دلیل مسأله:

دلیل اول: تعلیق در انشاء محال است.

این دلیـل از اهم دلیـل هـایی است که بیـان کرده انـد و علت محـال بودن این است که انشاء به معنای ایجاد است و ایجاد نمی تواند از وجود جدا شود زیرا شـیء واحد اگر به فاعل نسـبت داده شود به آن ایجاد می گویند و اگر به موضوع نسـبت دهند به آن وجود می گوینـد بنـا بر این نمی شود ایجاد الآن باشـد ولی وجود در آینـده اتفاق بیفتـد. بنا بر این محال است که در عالم تکوین سبب الآن باشد ولی مسبّب معلق به چیزی در آینده باشد.

ان شاء الله این بحث را در جلسه ی آینده ادامه می دهیم.

## تعلیق در انشاء کتاب المضاربه

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: تعلیق در انشاء

بحث در مسأله ی دوم از مسائلی است که صاحب عروه در مورد مضاربه مطرح کرده است. در مسأله از شرط تنجیز بحث شده است و آن اینکه عقـد مضاربه ماننـد سایر عقود بایـد منجز باشد و بر چیزی معلق نباشد. نباید گفته شود که در آینده اگر مالی نصیب من شد از آلان آن را مضاربه می کنم (و یا از الآن بخشیدم و یا فروختم)

تعلیق گـاه در زمـان حـال است یعنی نمی دانم این جنس مـال من است یـا نه ولی اگر مال من باشـد آن را به مضاربه به تو می دهم (و یا می بخشم و یا می فروشم و مانند آن)

به هر حال، ادعای اجماع شده است که تعلیق در تمامی عقود موجب بطلان است چه عقود مزبور لازمه باشد یا جائزه.

سپس بعد از بیان اقوال، به سراغ ادله ی مسأله رفتیم و گفتیم:

ص: ۵۹۷

دلیـل اول عبـارت است از محـال بودن تعلیق در انشـاء و آن اینکه انشاء به معنای ایجاد است و ایجاد، امرش دائر مـدار بودن یا نبودن است و تعلیق بردار نمی باشد.

آیت الله خوئی در مصـباح الفقهاء می فرماید: ان الانشاء بای معنی کان قد فرض وجوده فی الخارج فلا یعقل تعلیقه علی شیء. (۱)

ایشان تعلیق بر شیء را غیر عقلی می داند.

توضیح اینکه:

ابتدا این مسأله را در عالم تکوین بررسی می کنیم و آن اینکه می بینیم ایجاد از وجود جدا نمی شود و سبب تام از مسبّب جدا نمی شود. نمی توان گفت که چیزی را ایجاد کرده ام ولی آن شیء فردا وجود پیدا می کند.

به عبارت دیگر وجود شیء در خارج دارای دو نسبت است: یک نسبت به فاعل و یک نسبت به مفعول. فاعل، آن را ایجاد می کند و اگر به مفعول نسبت داده شود، موجود شده است. ایجاد و وجود از هم جدا نمی باشند و همه یک چیز می باشند. بنا بر این نمی توان گفت که این خانه را امروز به شکل کامل بنا کرده ام ولی فردا کامل می شود.

در ایجاد در عالم اعتبار می گوییم: عقود و ایقاعات از باب اعتباریات هستند در اینجا نیز نمی توان خانه را به کسی الآن بخشید ولی آن را معلق کرد به اینکه اگر زید فردا بیاید. اگر الآن آن را بخشیده ایم دیگر تعلیق به امری در فردا ندارد. همچنین است اگر بگوییم: اموالی که بعدا از پدرم به ارث می رسد را الآن به تو به مضاربه داده ام. در مضاربه، مال باید موجود باشد.



---

۱- مصباح الفقاهه، آیت الله خوئ، ج۳، ص۶۶.

بنا بر این ایجاد، تعلیق بردار نیست زیرا تعلیق یعنی بنا بر شرطی موجود هست و بنا بر شرطی موجود نیست و حال آنکه تعلیق یا کاملا موجود است یا نیست.

با این حال این مطلب چندین نقض دارد و ما در امور اعتباریه مواردی داریم که انشاء از منشأ جداست.

مثلا در باب وصیت کسی می گوید: الآن ثلث اموالم را بعد از مرگم به تملیک تو در می آورم. (یعنی اگر از دنیا رفتم و ثلث داشتم از الآن ثلث آن را به تو تملیک می کنم.) در اینجا تملیک الآن رخ داده است ولی ملکیت بعد از وفات است.

همچنین می گویند که یکی از شرایط هبه قبض است ولی الآن فرد هبه می کند و حال آنکه قبض در یک ماه دیگر صورت خواهد گرفت. بنا بر این بین تملیک و ملکیت می شود فاصله بیفتد.

سوم اینکه در همه ی عقود اول ایجاب خوانده می شود ولی تا مشتری قبول را نخواند ملکیت حاصل نمی شود بنا بر این بین تملیک و ملکیت فاصله می افتد. همچنین است در ایجاب و قبول در زوجیت و تمامی عقودی که در آنها ایجاب و قبول وجود دارد.

همچنین است در واجب مشروط که فرد می گوید: ان استطعتَ فاوجبتُ علیک الحج. ظاهر آن این است که ایجاب بعدا و در زمان استطاعت حاصل خواهد شد و حال آنکه صیغه ی مزبور الآن خوانده شده است.

مرحوم شیخ انصاری چون مشکل تعلیق در انشاء را نتوانستند حل کنند ناچار شدند که قید را از هیئت به ماده بزنند یعنی گفته اند: وجوب حج مشروط نیست بلکه مطلق است و آنی که مقید است حج می باشد. یعنی (اوجبت علیک الحج) نه (اوجبت علیک). در اولی حج مقید شده است ولی در دومی اوجبت مقید شده است. به عبارت دیگر قید به واجب می خورد نه به وجوب. به هر حال، ایشان چون دیده است تعلیق در انشاء قابل حل نیست خلاف ظاهر مرتکب شده است و قید را به جای اینکه به وجوب بزنند به واجب زده است.

این در حالی است که در عبارت (ان استطعتَ وجب علیک الحج) ظاهر این است که قید به وجوب می خورد نه به واجب.

به نظر ما راه حل این است که بگوییم در امور اعتباریه، تعلیق در انشاء مانعی ندارد. البته در امور تکوینیه تعلیق به هیچ وجه راه ندارد.

در امور اعتباریه جدای سبب از مسبّب به این گونه امکان پذیر است که در امور اعتباریه شخصی که می خواهد چیزی را واجب کند می بیند که فعلا فرد مستطیع نیست. بعد خود را در ظرفی حساب می کند که فرد مستطیع شده است و در آن ظرف وجوب را صادر می کند. این وجوب در این صورت هیچ قیدی ندارد. بنا بر این ایجاب در این صورت بعد از فرض مزبور صورت گرفته است. حال در آینده اگر این فرض محقق شد فرد باید حج را به جا آورد و الا نه.

هکذا وصیت کننده فرض می کند که از دنیا رفته است و ثلث مالی دارد و در آن فرض آن ثلث را به دیگری تملیک می کند.

دلیل دوم بر بطلان تعلیق: اجماع

غالب بزرگان به سراغ این دلیل رفته اند و مسأله را اجماعی می دانند و تعلیق در انشاء را جایز می دانند.

البته اگر استحاله ی عقلی مطرح باشد اجماع نمی تواند جلوی آن بایستد ابتدا باید مشکل دلیل عقلی را حل کرد و بعد ادعای اجماع نمود.

بعید است در امور معاملات اجماع تعبدی وجود داشته باشد زیرا معاملات بر اساس معیارهای عقلایی دور می زند و فقط شارع در آن دخل و تصرف کرده است. بنا بر این اجماع تعبدی در امور معاملات و عقود و ایقاعات بعید به نظر می رسد.

ص: ۶۰۰

دلیل سوم: اهل سنت دلیل جالبی ذکر کرده اند و آن اینکه رسول خدا (ص) در جنگ موته که جعفر شهید شده بود فرمود: جعفر امیر شماست و اگر شهید شد فلان فرد امیر شماست و اگر او شهید شد فرد دیگر امیر شماست. امارت، (مانند ولایت و حکومت و امثال آن) امر انشائی است و پیشبینی رسول خدا (ص) نیز محقق شد و جعفر و نفر دیگر شهید شدند و فرد سوم امارت لشکر را به عهده گرفت. بنا بر این تعلیق در انشاء اشکال ندارد.

امروزه نیز اینکه می گویند که رئیس جمهور بعد از انتخاب شدن باید از ناحیه ی ولی فقیه تنفیذ شود به معنای انشاء امارت و حکومت می باشد. این امور اعتباریه همه انشائیه هستند.

بنا بر این در این دلیل، با دلیل نقلی تعلیق در انشاء را جایز می دانیم.

دلیل مهمتر دیگری نیز وجود دارد که ان شاء الله در جلسه ی بعد آن را بیان خواهیم کرد.

## تنجیز در عقود کتاب المضاربه

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: تنجیز در عقود

بحث در مسأله ی تنجیز است و گفتیم عقود و ایقاعات باید منجز باشند و معلق بر چیزی نباشند. این مسأله بین شیعه ظاهرا اجماعی است هرچند بین اهل سنت اختلاف وجود دارد.

در جلسات گذشته ادله ای در لزوم تنجیز ذکر کردیم که مخدوش و غیر قابل قبول بود.

آخرین و مهم ترین دلیل به عقیده ی ما این است که مسأله ی تنجیز مربوط به بناء عقلاء می باشد. عقود و ایقاعات اموری عقلایی اند که سیره ی عقلائیه بر آنها جاری جاری شده است و شارع نیز آنها را قیود و شروطی امضاء کرده است. عقلاء روی مصالحی که دیده اند عقود و ایقاعاتی مانند بیع، هبه، ارث و غیره در میان خود داشته اند.

ص: ۶۰۱

از جمله شروط نزد عقلاء این است که عقود معلقه اعتباری ندارد. مثلا اگر کسی با رفیقش به محضر رود تا سندی برایشان تنظیم شود و آن اینکه او بگوید: بعد از فوت پدرم اموالی که گیرم می آید را الآن به رفیقم می فروشم یا ببخشم و یا صلح کنم. یا بگوید: زنی که هنوز به حد رشد نرسیده است را هنگامی که رشیده می شود الآن تزوج کنم.

حتی اگر تعلیق حالیه باشد ولی در آن شک داشته باشند باز هم عقلاء روی آن معامله نمی کنند. مثلا کسی نمی داند که خانه ی مزبور ملک اوست یا نه او اگر در محضر بگوید که اگر خانه ملک من است آن را به دیگری فروخته ام از او قبول نمی کنند.

محقق ثانی در جامع المقاصد عبارتی دارد که شاید همین مطلبی که بیان کرده ایم را اراده کرده باشد. ایشان بعد از آنکه تعلیق در عقود را معتبر نمی داند می فرماید: لانتفاء الجزم المعتبر فی العقود. (۱)

یعنی در عقود باید جزم و عدم تردید وجود داشته باشد. شاید مراد ایشان بناء عقلاء است که جزم را در عقود لازم می دانند.

البته باید به این استثناء دقت کرد که عقودی وجود دارد که در طبیعت آن تعلیق وجود دارد این مانند وصیت تملیکیه است که فرد از الآن که زنده است ثلث خود را بعد از وفاتش از حالا به کسی می بخشد. در طبیعت وصیت تعلیق وجود دارد زیرا انسان فقط تا وقتی که زنده است می تواند وصیت کند.

همین گونه است نذر و عهد و قسم مشروط که فرد می گوید: (ان رزقت ولدا احج بیت الله الحرام.) او از الآن چیزی که مربوط به بعد و آینده است را نذر می کند. طبیعت نذر مشروط غیر از این نیست زیرا شرط همواره مربوط به آینده می باشد.



---

۱- جامع المقاصد، محقق کرکی، ج۸، ص۵۴.

همچنین است در مورد تـدبیر که فرد غلامی دارد که به او می گویـد: انت بعد حیاتی حر. ذات تدبیر این است که دارای تعلیق نسبت به آینده می باشد.

خلاصه اینکه اگر اجماعی در مسأله باشـد این اجماع متخـذ از بناء عقلاء است که تنجیز را در عقود (بجز موارد اسـتثناء شـده) لازم می دانند.

بقی هنا امور:

الامر الاول: بعضی از عامه برای صحت تعلیق به داستان جنگ موته استدلال کرده اند و آن اینکه رسول خدا (ص) قبل از رفتن آنها به جنگ موته فرمود: زید بن حارثه امیر لشکر باشد اگر شـهید شد، جعفر و اگر او شهید شد عبد الله بن رواحه امیر باشد. بخاری (۱) و احمد این روایت را در کتب خود نقل کرده اند.

در این روایت امیر بودن جعفر و بعـد از او عبـد الله، همه از باب تعلیق در امارت است. فرماندهی لشـکر از امور انشائیه است نه تکوینیه زیرا در عالم اعتبار است که فرد رئیس لشکر می شود. این امارت در مورد زید منجز بود ولی در مورد جعفر و عبد الله معلق بود. بنا بر این، هم عقد منجز صحیح است و هم معلق.

نقول: بنا بر صحت سند روایت مزبور این استدلال خوب است ولی این مورد از قبیل همان استثنائات است که قابلیت غیر تعلیق را ندارد زیرا مشخص نیست که آیا نفر اول به قتل می رسد یا نه در نتیجه امارت نفر دوم حتما باید به شکل تعلیق باشد.

نتیجه این دلیل نمی تواند دلیل بر جواز مطلق باشد.

حتی در داستان امیر مؤمنان علی علیه السلام در روز غدیر که رسول خدا (ص) فرمود: انت خلیفتی و وصیی نوعی تعلیق وجود دارد یعنی این سِمَت بعد از من برای تو حاصل می گردد.

ص: ۶۰۳

---

۱-

الامر الثانی: فرقی بین تعلیق در امر استقبالی و حالی نیست. امر استقبالی نیز چه مجهول باشد و چه معلوم. اما در امر حالی اگر مجهول باشد، تعلیق تصور می شود یعنی فرد می گوید: نمی دانم که این مال، مال من است و اگر مال من باشد آن را به مضاربه می دهم. البته این تعلیق باطل است.

اما اگر امر حالی، معلوم باشد یعنی در روز جمعه فرد بگوید: اگر امروز جمعه باشد این مال را به تو فروختم. این کار لغو است و عقلاء چنین تعلیقی را استفاده نمی کنند.

الامر الثالث: تعلیق گاه بر شرط است و گاه بر وصف. تعلیق بر شرط مانند این است که فرد می گوید: ان جاء زید بعتک هذا الدار. اما در تعلیق در وصف گفته می شود: ان کان هذا داری فقد بعتک. یا ان کانت هذه المرأه بکرا فقد تزوجتها. این از باب تعلیق بر وصف خانه و یا وصف زوجه می باشد.

همه ی این موارد از باب تعلیق است و اشکال دارد. (مگر مواردی که استثناء شده است.)

الامر الرابع: اموری است که عقد به ظاهر بر آن معلق است چه آن را بگویند و یا نگویند. مثلا وقتی می گویم: بعتک هذا بهذا، شرط آن این است که مبیع، ملک من باشد زیرا (لا بیع الا فی ملک) هکذا در مورد وقف که (لا وقف الا فی ملک) وجود دارد یا اینکه مثلا جنسی که فروخته می شود جنس حرام نباشد. این نوع تعلیق ها مضر نیست.

ان شاء الله در جلسه ی آینده به سراغ مضاربه کردن با اهل ذمه می رویم که محل ابتلاء است. مثلا سرمایه گذاری های خارجی غالبا از این باب است.

## تعلیق و تنجیز در مضاربه و مضاربه با غیر مسلمان کتاب المضاربه

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: تعلیق و تنجیز در مضاربه و مضاربه با غیر مسلمان

بحث در تعلیق و تنجیز در عقد و ایقاعات است:

الامر الخامس: صاحب عروه در ذیل کلامش مسأله ای ذکر کرده است که همه جا محل ابتلاء است و می فرماید: ثمَّ علی فرض البطلان (اگر تعلیق در عقود موجب بطلان باشد راه حلی برای آن وجود دارد و آن اینکه) لا مانع من جواز التصرف و نفوذه من جهه الإذن (مالک راضی باشد که عامل با مال تجارت کند در نتیجه عامل می تواند در مال تصرف نماید.) لکن یستحق حینئذ أجره المثل لعمله (البته در این صورت عامل در سود شریک نیست زیرا مضاربه باطل شده است و فقط استحقاق اجره المثل را دارد.) إلا أن یکون الإذن مقیدا بالصحه (مگر اینکه مالک بگوید که اذن او در صورتی است که معامله صحیح باشد و الا اذن در تصرف نداده است.) فلا یجوز التصرف أیضا. (1) (در این صورت تصرف عامل در مال مالک جایز نیست.)

این حکم در سایر معاملات نیز وجود دارد. مثلا اجاره ای است که باطل است ولی مستاجر با اذن مالک می تواند در منزل او بنشیند. همچنین در بیع ممکن است مقدار جنس و یا ثمن مجهول باشد و در نتیجه بیع باطل بوده باشد ولی مالک و مشتری در تصرف در عوضین اذن دهند. در این موارد ملکیت حاصل نمی شود ولی اباحه ی تصرف وجود دارد و این به دلیل: (لَا يَحِلُّ لِأَحَدٍ أَنْ يَتَصَرَّفَ فِي مَالِ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِه) (2) می باشد.

ص: ۶۰۵

---

۱- العروه الوثقی، السید محمد کاظم الطباطبائی الیزدی، ج۵، ص۲۵۴، ط - جماعه المدرسین.
۲- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج۲۵، ص۳۸۶، ابواب الغصب، باب۱، شماره ۳۲۱۹۰، ح۱۴، ط آل البیت.

اضافه می کنیم که حتی مالک می تواند در مضاربه ی باطل نه تنها اذن در تصرف دهد اضافه بر آن، در اینکه او سهمی در اجرت داشته باشد نیز اذن دهد.

البته مخفی نماند که بطلان این گونه معاملات وضعی است و این بر خلاف معاملات ربوی است که وضعا و تکلیفا باطل است. بله اگر کسی بدون قرارداد وامی به دیگری دهد و او نیز با طیب خاطر سودی به وام دهنده دهد مشکلی وجود ندارد و ربا محسوب نمی شود.

الامر السادس: این روزها مسأله ای محل ابتلاء است و آن اینکه خانه هایی است که در دست ساختمان است که آنها را پیش فروش می کنند و خانه ای که هنوز تکمیل نشده است را به عنوان خانه ی کامل می فروشند. در این گونه موارد، قرارداد از الآن منعقد می شود اما مشروط و معلق به این است که کامل شود. آیا این مورد از قبیل تعلیق می باشد؟

جواب این است که این مسأله دو حال دارد که در یک حال باطل و در حال دیگر صحیح است.

راه باطل آن است که به شکل تعلیق بفروشد یعنی الآن آن را به فرد هنگامی که تکمیل شود بفروشد.

اما حال دوم این است که از باب کلی در ذمه بفروشد یعنی ملک مزبور را در ذمه شبیه مسأله ی سلف به فرد بفروشد. این مانند آن است که فرد چند تن گندم را الآن به کسی در ذمه می فروشد به این شرط که یک سال دیگر آن را تحویل دهد. بنا بر این معامله الآن تمام شده است ولی تحویل مشروط به زمانی در آینده است. البته در این نوع بیع، تمامی جزئیات مبیع باشد کاملا مشخص باشد.

ص: ۶۰۶

باید توجه شود که در معامله ی سلف، معامله به مقداری که پول داده می شود صحیح است بر این اساس اگر کسی پنج تن گندم را سلفا بخرد ولی پول یک تن را بدهد معامله در یک تن صحیح است نه پنج تن زیرا در بیع شرط است که یا ثمن و یا مثمن موجود باشد و اگر هیچ یک موجود نباشد بیع صحیح نمی باشد زیرا در این صورت معامله، کالی به کالی می باشد. نتیجه اینکه در پیش فروش ها باید کل مبلغ را پرداخت کرد. بنا بر این غالب معامله های پیش فروش مشکل دارد زیرا کمتر کسی است که تمام پول را تحویل دهد. بله ممکن است فروشنده به این نوع بیع رضایت دهد ولی ملکیت حاصل نمی شود و مانند این می ماند که مالک بیعانه ای را دریافت کند و متعهد شود که هنگام تکمیل خانه و فروش آن، او را در اولویت قرار دهد و البته این تعهد الزام آور نیست.

حال به سراغ مسأله ی هجدهم از مسائل متفرقه ای که صاحب عروه در مورد مضاربه بیان کرده است می رویم. این مسأله در مورد مضاربه، شرکت و معامله با اهل ذمه است. امروزه این مسأله به مسأله ی سرمایه گذاری های خارجی بر می گردد:

الثامنه عشر یکره المضاربه مع الذمی خصوصا إذا کان هو العامل (ولی اگر مالک سرمایه گذار باشد و عامل فرد مسلمان اشکال آن کمتر است.) لقوله ع: لا ینبغی للرجل المسلم أن یشارک الذمی و لا یبضعه بضاعه (مالی به او دهد که با آن بضاعت کند) و لا یودعه ودیعه (ودیعه ای نزد او نگذارد) و لا یصافیه الموده (و مودّت خالصانه و صاف با او نداشته باشد زیرا قابل اعتماد نیستند.)

ص: ۶۰۷

و قوله ع: إن أمير المؤمنين ع كره مشاركه اليهودى و النصرانى و المجوسى إلا أن تكون تجاره حاضره لا يغيب عنها المسلم (معامله ى نقدى باشد كه مسلمانى هم حضور داشته باشد. البته در فلسفه ى اين كراهت آمده است كه آنها ممكن است چيزهايى را كه ما حرام مى دانيم حلال بدانند و ايجاد مشكلاتى كنند.)

و يمكن أن يستفاد من هذا الخبر كراهه مضاربه من لا يؤمن منه فى معاملاته من الاحتراز عن الحرام. (۱) (زيرا روايت فوق در مورد شركت است نه مضاربه و ممكن است از آن استفاده كنيم كه حتى اگر فرد طرف معامله، مسلمان باشد ولى لا ابالى باشد باز هم مضاربه با او مكروه باشد.)

كافر چهار رقم است:

۱.كافر ذمى كه غالبا در كشورهاى اسلامى و تحت ذمه و حمايت از حكومت اسلامى هستند و از جان و مال و ناموس آنها حمايت مى شود. اقليت هايى كه در كشور اسلامى هستند اگر مشكل ساز نباشد كافر ذمى محسوب مى شوند.

۲.در نقطه ى مقابل آنها كافر حربى قرار دارند.

۳.كافر مهادن كه در حال هُدنه است يعنى با مسلمانان درگير نيست و بى طرف است. در سوره ى ممتحنه آيه ى هشت به اين كافر اشاره شده است: (لا يَنْهاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذينَ لَمْ يُقاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَ لَمْ يُخْرِجُوكُمْ مِنْ دِيارِكُمْ أَنْ تَبَرُّوهُمْ وَ تُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطينَ ) (۲)

۴.كافر مستأمن (مُعاهَد) كه دولت هايى هستند كه با ما ارتباط سفارتى دارند يا كسانى كه ما به آنها ويزا مى دهيم و وارد كشور ما مى شوند. كشورهايى كه با ما رابطه ى سياسى دارند از اين قسم هستند. حتى اگر از كشور كافر حربى وارد كشور ما شوند و ما به آنها اجازه دهيم بيايند جزء اين قسم هستند كما اينكه قرآن مى فرمايد: (وَ إِنْ أَحَدٌ مِنَ الْمُشْرِكينَ اسْتَجارَكَ فَأَجِرْه ) (۳)



---

۱- العروه الوثقى، السيد محمد كاظم الطباطبائى اليزدى، ج۵، ص۲۵۶، ط - جماعه المدرسين.

۲- ممتحنه/سوره ۶۰، آيه۸.

۳- توبه/سوره۹، آيه۶.

اقوال علماء:

از کلام مرحوم علامه در تذکره استفاده می شود که مسأله ی مزبور بین شیعه اجماعی است و اهل سنت نیز بعضا با ما موافق هستند: یکره مشارکه المسلم لأهل الذمّه من الیهود والنصاری والمجوس وغیر أهل الذمّه من سائر أصناف الکفّار عند علمائنا ــ وبه قال الشافعی. (۱)

در جایی دیگر می فرماید: یجوز للمسلم أخذ مال من نصرانیّ مضاربه (یعنی مسلمان، عامل باشد)، ولا یکره ذلک ، لأنّ المسلم لاـ یتصرّف إلاّـ فیما یسوغ (زیرا مسلمان تصرف نمی کند مگر در آنچه حلال است.) ویکره للمسلم أن یدفع إلی المشرک مالا مضاربه (و مشرک، عامل باشد)، لأنّ الکافر قد یتصرّف بما لا یسوغ فی الشرع، فإن فعل (اگر به غیر مسلمان دهد و او موازین اسلامی را رعایت کند)، صحّ القراض. (۲)

ان شاء الله در جلسه ی بعد این مسأله را پیگیری می کنیم.

## رساله های فقهیه برای تحقیق در ایام تعطیل کتاب المضاربه

.Your browser does not support the audio tag

موضوع رساله های فقهیه برای تحقیق در ایام تعطیل:

در بحث مزارعه در تحریر الوسیله هجده مسأله ذکر شده است. این مسائل در عروه بیست و هشت مسأله است. یک یا دو یا بیشتر از آن مسائل را انتخاب کرده و با مسائل عروه آن را تکمیل و بحث کنید. البته نوشتن این رساله پنج شرط دارد:

تحقیق در بیست صفحه ی وزیری باشد. حتما به صورت تایپ شده باشد زیرا گاه اگر به شکل خط معمولی نوشته شود ممکن است صحیح خوانده نشود.

ص: ۶۰۹

---

۱- تذکره الفقهاء، علامه ی حلی، ج۱۶، ص۳۲۳، مؤسسه ی آل البیت.
۲- تذکره الفقهاء، علامه ی حلی، ج۹، ص۳۸۷، مؤسسه ی آل البیت.

ابتدا اقوال مسأله، دوم روایات، سوم رجال، چهارم لغات، پنجم ادله و ششم نوشتن فروع آن البته اگر فروعی دارد بررسی شود. البته لازم نیست به ترتیب فوق باشد ولی به هر حال، باشد این شش نکته مورد لحاظ قرار گیرد.

منابع آن را حتما در پاورقی منعکس کنید.

اگر به عربی باشد اولویت دارد و امتیاز بیشتری داده می شود.

حد اکثر مدت نوشتن تا پایان شهریور امسال می باشد. (حدود سه ماه و نیم فرصت است.)

موضوع: مضاربه با غیر مسلمان

بحث در مسأله ی هجدهم از مسائلی است که صاحب عروه در تتمه ی مسائل مربوط به مضاربه مطرح کرده است. این مسأله در مورد کراهت شرکت و مضاربه با اهل ذمه است.

شیخ در خلاف می فرماید: شرکه المسلم للیهودی والنصرانی وسائر الکفار مکروهه. وبه قال جمیع الفقهاء وقال الحسن البصری: إن کان المتصرف المسلم لا یکره، وإن کان

المتصرف الکافر أو هما، کره دلیلنا: إجماع الفرقه، بل إجماع الأمه. (۱)

این مسأله در مورد شرکت است ولی ما آن را به باب مضاربه نیز سرایت می دهیم.

دلیل اول: تعلیلی که ذکر شده است و آن اینکه: انه لا یؤمن من تصرفه حراما

کافر طبق مذهب خودش عمل می کند و ما ایمن نیستیم که او تصرف حرام در سرمایه نکند مثلا شاید شراب را خرید و فروش کند و یا رباخواری کند. به همین دلیل مضاربه با کافر مکروه است.

البته این دلیل مخصوص به آنجایی است که کافر، عامل باشد و الا اگر سرمایه گذار باشد و کار از مسلمان باشد کراهت مزبور برطرف می شود زیرا احتمال آلودگی به حرام وجود ندارد. همچنین اگر عامل، کافر باشد ولی شرط کنیم که خطوط قرمز ما رعایت شود و مطمئن باشیم که او مخالفت نخواهد کرد. همچنین اگر مسلمان به کار کافر اشراف و نظارت داشته باشد که اگر بخواهد از خط قرمز تجاوز کند بتوان به او اخطار داد.



---

۱- الخلاف، شیخ طوسی، ج۳، ص۳۲۷، مسأله ۱.

دلیل دوم: دلالت دو روایت

این دو روایت در وسائل الشیعه در کتاب الشرکه باب دوم ذکر شده است.

مُحَمَّدُ بْنُ یَعْقُوبَ عَنْ عِدَّهٍ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنِ ابْنِ مَحْبُوبٍ عَنِ ابْنِ رِئَابٍ قَالَ: قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ ع لَا یَنْبَغِی لِلرَّجُلِ الْمُسْلِمِ أَنْ یُشَارِکَ الذِّمِّیَ وَ لَا یُبْضِعَهُ بِضَاعَهً (سرمایه را به دیگری می دهند که با آن بضاعت کند یعنی کل سود را به مالک تحویل می دهد.) وَ لَا یُودِعَهُ وَدِیعَهً (حتی ودیعه هم به او ندهد) وَ لَا یُصَافِیَهُ الْمَوَدَّهَ. (با او دوستی توأم با صفا و صمیمیت نباشد هرچند دوستی برای حفظ ظاهر و با رعایت احتیاط اشکال ندارد.) (۱)

ابن رئاب همان علی بن رئاب است. در بعضی از کتب رجال از او به ابن رئاب و در بعضی از نسخ دیگر از او به ابن ریاب تعبیر شده است که هر دو یکی است. او از بزرگان و از اجلاء می باشد. علی بن رئاب برادری به نام الیمان بن رئاب دارد که از کبار خوارج بوده است. در روایت است که علی بن رئاب می نشست و با او بحث می کرد ولی فایده ای نمی بخشید.

گفته شده است که این روایت ضعیف است ولی ما وجهی برای ضعف سند در آن نیافتیم. حتی عده ی کلینی نیز ثقه می باشند زیرا عده ای از اساتید او بودند که نمی توان گفت همه غیر ثقه بوده اند.

از عبارت لَا یَنْبَغِی کراهت فهمیده می شود.

ص: ۶۱۱

---

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج۱۹، ص۸، ابواب شرکت، باب۳، شماره ۲۴۰۳۹، ح۱، ط آل البیت.

وَ عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنِ النَّوْفَلِيِّ عَنِ السَّكُونِيِّ عَنْ أَبِی عَبْدِ اللَّهِ ع أَنَّ أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ ع كَرِهَ مُشَارَكَهَ الْيَهُودِيِّ وَ النَّصْرَانِيِّ وَ الْمَجُوسِيِّ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَهً حَاضِرَهً لَا يَغِيبُ عَنْهَا الْمُسْلِمُ. (مگر اینکه تجارت حاضری باشد که مسلمان هم در آن حضور داشته باشد.) (۱)

در سند این روایت نوفلی و سکونی است که محل بحث و زیر سؤال هستند.

کَرِهَ در روایت هرچند بر حرام نیز اطلاق می شود ولی ظهور غالب آن در کراهت مصطلح می باشد.

از ذیل روایت که امام علیه السلام می فرماید: إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَهً حَاضِرَهً لَا يَغِيبُ عَنْهَا الْمُسْلِمُ استفاده شده است که وجه کراهت برای این است که غیر مسلمان آلوده به حرام می شود ولی اگر مسلمانی نظارت داشته باشد این حالت رخ نمی دهد و در نتیجه کراهتی در کار نیست.

به هر حال، حتی اگر این تعلیل هم نبود ما می توانستیم آن را متوجه شویم زیرا کافر غالبا رعایت موازین شرعی را نمی کند.

البته بعید نیست که علت عدم اعتماد به آنها این بوده باشد که آنها دارای قوت و شوکت نشوند.

در اینجا نکته ی مهمی وجود دارد و آن اینکه اگر با فرد غیر مسلمان مضاربه کردیم و او به شکل حرام تجارت کرد مثلا شراب را خرید و فروش کرد و سود را آورد آیا سود آن حلال است؟

وجه اشکال در اینجا است که اگر غیر مسلمان سرمایه ی اولیه ای داشته باشد و بخواهد مضاربه کند ما مالکیت او را بر سرمایه اش صحیح می دانیم هرچند ممکن است آن سرمایه را از راه غیر حلال به دست آورده باشد. در ما نحن فیه نیز هرچند تجارت او حرام می باشد ولی طبق مذهب او صحیح بوده است.

ص: ۶۱۲

---

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج۱۹، ص۸، ابواب شرکت، باب۳، شماره ۲۴۰۳۹، ح۲، ط آل البیت.

علماء غالبا سود مزبور را حلال نمی دانند و ما وجه عدم حلیت را نمی دانیم زیرا اگر او برای خودش آن تجارت را انجام می داد مالک آن می شد و ما نیز مالکیت او را بر سرمایه اش قبول داشتیم. حال در ما نحن فیه چرا معامله ی او را که طبق مذهبش انجام می دهد صحیح ندانیم.

در روایات است که اگر کسی از اهل ذمه ازدواج کرد و مهریه را یک بشکه ی شراب قرار داد و بعد مسلمان شد کسی نکاح او باطل نیست و فقط باید در عوض، قیمت آن شراب را به همسرش بدهد.

یا اینکه ما از غیر مسلمان جزیه می گیریم و حال آنکه می دانیم که مبلغی که پرداخت می کنند گاه از راه غیر شرعی به دست آمده است ولی کسی فتوا به عدم جواز تصرف در مال جزیه نمی دهد.

حتی سیره ی عملی این بوده است که مسلمانان با کفار معامله می کردند و حتی رسول خدا (ص) که از یهودی پول قرض کرد از او نپرسید که آن مبلغ را از چه طریقی به دست آورده است.

نتیجه اینکه وجه بطلان این معاملات برای ما روشن نیست.

دومین نکته ای که وجود دارد و اصحاب متذکر آن نشده اند این است که اگر با غیر مسلمان مضاربه کنیم کراهت دارد. علت کراهت این است که احتمال می دهیم او از راه غیر حلال تجارت کند سخن در این است که چه اصلی جاری می کنیم که قائل به کراهت می شویم آیا اصل حمل فعل مسلم بر صحت جاری می شود؟ این در حالی است که او مسلمان نیست تا فعلش بر صحت حمل شود. باید توجه داشت که اصل در معاملات فساد است نه صحت بنا بر این اگر در حرمت چیزی در معاملات شک داشته باشیم اصل در آن فساد است.

تنهـا راهی که به نظر می رسـد این است که بگوییم سـیره بر صـحت و البته کراهت معاملات آنهـا جـاری شـده است همچنین روایت مزبور دلالت بر اصل صحت در معاملات غیر مسلمان دارد.

اگر این را نگوییم چون ما نحن فیه از باب شبهه ی تحریمیه است باید حکم به فساد کرد نه صحت.

## جمع بندی از مسائل مضاربه کتاب المضاربه

.Your browser does not support the audio tag

بحث اخلاقی:

در اسـلام فرصت هـای خـوبی برای تبلیغ وجود دارد. یکی از آن فرصت هـا روز جمعه و نمـاز جمعه است. از دیگر فرصت ها حـج و ایـام حـج می باشـد. یکی از آن فرصت هـا ماه مبارک رمضان است. (البته فرصت های دیگری ماننـد ایام عاشورا، ایام آخر صفر، ایام فاطمیه و ایام غدیر را می توان نام برد.)

قـدر مسـلم این است که دنیـا دارد رو به فسـاد می رود و آمارهـای مفاسـد روز به روز در حـال افزایش است. در اینجا بعضـی حالت انفعالی پیدا می کنند و می گویند که آب از سر گذشته و باید به صاحب شریعت که امام زمان (عج) است متوسل شد. اینها با این بهانه تمام مسئولیت را از دوش خود بر می دارند.

بعضـی بر عکس می گوینـد که وقتی فسـاد بیشتر می شود بایـد تلاش بیشتری کرد. مـا نیز بایـد از فرصت ماه رمضان اسـتفاده کنیم. اگر یک نفر هدایت شود بهتر از چیزی است که آفتاب بر آن می تابد.

در تفسـیر (وَ مَنْ أَحْیاهـا فَکَأَنَّما أَحْیَا النَّاسَ جَمیعاً) (۱) بایـد توجه داشت که ظاهر آیه احیاء جسـمانی و مادی است یعنی یک نفر را از خطر مرگ نجات دهند. ولی امام صادق علیه السـلام در ذیل این آیه می فرماید: معنای باطن آیه این است که کسـی را از گمراهی و ضلالت نجات دهند.

ص: ۶۱۴

---

۱- مائده/سوره۵، آیه۳۲.

اسلام هم طرفدار احیاء مادی است و هم احیاء معنوی و احیاء یک نفر در هر دو مورد مانند احیاء جمیع مردم می باشد.

بایـد در تبلیغ سـعی کرد که تلاش و کوشـش مخصوصـا نسبت به نسـل جوان بیشـتر باشـد زیرا این گروه بیش از دیگران در معرض خطر هستند و دیگر اینکه اینها چون آلودگی هایشان عمیق نشده است زودتر به راه می آیند.

باید مردم را به قرآن آشنا کرد. در قرآن سه آیه وجود دارد که می گوید: قرآن در ماه رمضان نازل شده است:

(شَهْرُ رَمَضانَ الَّذی أَنْزِلَ فیهِ الْقُرْآنُ)

(إِنَّا أَنْزَلْناهُ فی لَیْلَهٍ مُبارَکَهٍ)

(إِنَّا أَنْزَلْناهُ فی لَیْلَهِ الْقَدْر)

علت نزول قرآن در ماه رمضان این است که دل ها در این ماه آمادگی بیشتری برای پذیرش دارد و فضا، فضای روحانی می شود. روزه در ماه گرم نیز نورانیت را بیشتر می کند و آمادگی قلوب برای پذیرش بیشتر می شود. بنا بر این بهترین فرصت در ماه رمضان استفاده از آیات قرآن است. بهتر است آیات توحید را خواند و مردم را به خدا نزدیک کرد و آیات معاد را خواند و به مردم نسبت به روز قیامت تذکر داد. همچنین است خواندن آیات اخلاقی و آیات وحدت مسلمین. در مورد وحدت آیات بسیاری در قرآن وجود دارد از جمله اینکه در سوره ی حشر در مورد یهود می فرماید: (وَ قُلُوبُهُمْ شَتَّی ذلِکَ بِأَنَّهُمْ قَوْمٌ لا یَعْقِلُونَ) (۱)

یعنی اینکه قلب هایشان متفاوت است ناشی از بی عقلی آنها است.

در مسأله ی تبلیغ باید به نکاتی توجه داشت یکی این است که بهتر است وارد مسائل اختلاف برانگیز سیاسی نشویم زیرا هر کس ایده ی خود را قبول دارد و این کار بر خلاف ایجاد وحدت است. بنا بر این بهتر است بیشتر مسائل اعتقادی و اخلاقی را مطرح کرد. البته باید مردم را از خطرات دشمن با خبر کرد اما این به آن معنی نیست که مسأله ی جناح های سیاسی را مطرح کنند و در عوض باید نسبت به اصول انقلاب و اصول اسلام توجه داشت و آنها را تقویت کرد.



---

۱- حشر/سوره۵۹، آیه۱۴.

دیگر اینکه باید به مردم توجه داشت که ماه رمضان ماه روزه ی صرف نیست بلکه ماه معرفت است و ماه آشنایی بیشتر به اصول و فروع اسلام و خداشناسی و توحید است. این ماه، ماه نیکوکاری نیز می باشد و مردم در ماه رمضان چون آمادگی بیشتر دارند می توانند نیکوکاری بیشتر کنند و به سراغ خانواده های ضعیف و بیماران روند و زندانیان بی گناه را آزاد کنند و مراقب یتیمان باشند. در این ماه باید کینه ها از سینه ها شستشو شوند و کسانی که با هم قهر کرده اند آشتی کنند.

باید جوانان را به ازدواج، ساده زیستی، آسان گرفتن ازدواج و ساده گرفتن جهیزیه و کم و ساده گرفتن مهریه ها تشویق کرد.

امروزه جوانان برای ازدواج دنبال شغل خوب، خانه و اتوموبیل و مانند آن هستند و حال آنکه خداوند در قرآن می فرماید: (إِنْ یَکُونُوا فُقَراءَ یُغْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ وَ اللَّهُ واسِعٌ عَلیمٌ) (۱) واقعیت این است که روزی با همسر ایجاد می شود.

موضوع: جمع بندی از مسائل مضاربه

کتاب مضاربه کتابی است که بین اصحاب و اهل سنت مشهور است. با این حال مشهور اصحاب ما و اهل سنت دایره ی این معامله را بسیار تنگ کرده اند به طوری که استفاده از آن بسیار محدود شده است. منشأ ضیق دایره ی مضاربه سه چیز است:

اول آنکه مضاربه را مقید به این کرده اند که با نقود و پول باشد. (یا مثلا با اسکناس و نقد رایج باشد.) این در حالی است که در سرمایه گذاری های کلان امروز پولی در کار نیست. مثلا در ساختن سد، فرد سرمایه گذاری اش به این است که کارخانه و یا ابزار و وسائل آن و آنچه برای انجام آن کار لازم است را می فرستد.



---

۱- نور/سوره۲۴، آیه۳۲.

دوم اینکه مضاربه را از عقود جایزه می دانند و اینکه مالك و عامل هر وقت خواستند می توانند آن را فسخ کنند. این شرط با مضاربه در کارهای مهم سازگار نیست. کارهای مهم احتیاج به مقدماتی دارد و گاه باید چندین ماه و یا چندین سال مقدمه سازی کرد تا بتوان کاری را انجام داد. اگر سرمایه گذاری در هر لحظه در معرض متلاشی شدن باشد کسی وارد سرمایه گذاری کلان نمی شود. جایز بودن عقد مضاربه لطمه ی شدیدی بر وسعت دایره ی مضاربه وارد می کند.

سوم آنکه آن را محدود به تجارت کرده اند و در دامداری، زراعت و ساختن پل ها و جاده ها و مانند آن جایز نمی دانند.

این در حالی است که مضاربه در عصر ما می تواند بسیاری از مشکلات را حل کند.

اعمال سه محدودیت فوق دو عامل مهم دارد.

عامل اول اینکه آنها مضاربه را بر خلاف قاعده می دانند و می گویند که مضاربه غرر دارد و رسول خدا (ص) نیز از غرر نهی کرده است. بنا بر این باید به قدر متیقن قناعت کرد.

عامل دوم آن این است می گویند: مضاربه یک نوع وکالت است.

ولی ما ثابت کردیم که مضاربه بر خلاف قاعده نیست و این ابهام در طبیعت مضاربه خوابیده است کما اینکه در مزارعه و مساقات چنین ابهامی در طبیعت آنها وجود دارد و حتی علماء این دو را عقد لازم می دانند. در مزارعه نیز مشخص نیست که زارع سود می برد یا نه و اگر سود می برد مقدار آن چقدر است. همچنین است در مساقات که باغبان وقتی آبیاری می کند از اصل سود و مقدار آن خبر ندارد. بنا بر این باید مضاربه را داخل در (اوفوا بالعقود) و (المؤمنون عند شروطهم) بدانیم و هر جا شک کردیم به این عمومات عمل کنیم. با این کار دایره ی مضاربه گسترش می یابد.

ص: ۶۱۷

ثانیا گفتیم که لازم نیست مضاربه محدود به تجارت باشد و حتی اضافه می کنیم که اگر نام آن مضاربه نباشد باز هم مشکلی ایجاد نمی شود زیرا یکی سرمایه را تأمین می کند و دیگری نیز کار می کند و این عقدی است عقلایی و لازم الاجراء. بنا بر این اشکال نشود که مضاربه به معنای الضرب فی الارض است و باید در خصوص تجارت باشد.

ثالثا قائل شدیم که دلیلی وجود ندارد که مضاربه در خصوص نقود باشد. در بین عقلاء مضاربه مقید به نقود نیست و شارع نیز آن را امضاء کرده است.

بررسی قانون مدنی در مورد مضاربه:

در قانون مدنی در مورد مضاربه پانزده ماده وجود دارد و متأسفانه همه از همان مذهب مشهور بر گرفته شده است:

ماده ی اول: مضاربه عقدی است که به موجب آن احد متعاملین سرمایه می دهد با قید اینکه طرف دیگر با آن تجارت کند و در سود آن شریک باشند. صاحب سرمایه، مالک و عامل، مضارب نامیده می شود.

ماده ی دوم: سرمایه باید وجه نقد باشد.

ماده ی سوم: حصّه ی هر یک از مالک و مضارب در منافع باید جزء مشاع باشد از کل از قبیل ربع، یا ثلث و غیره باشد.

ماده ی چهارم: حصّه های مزبوره در ماده ی فوق باید در عقد مضاربه معین شود.

ماده ی پنجم: مضاربه عقدی است جایز

ماده ی ششم: عقد مضاربه به یکی از علل ذیل منفسخ می شود: در صورت موت یا جنون...

ماده ی هفتم: هر گاه در مضاربه برای تجارت مدت، معین شدن باشد تعیین مدت موجب لزوم عقد نمی شود.

ماده ی هشتم: در صورتی که مضاربه مطلق باشد عامل می تواند هر قسم تجارتی را که صلاح بداند بنماید.

ماده ی نهم: مضارب نمی تواند نسبت به همان سرمایه با دیگری مضاربه کند.

ماده ی دهم: مضارب باید اعمالی را که برای نوع تجارت متعارف و معمول بلد و زمان است به جا آورد و اگر خودش زحمت بکشد مستحق اجره المثل نیست.

ماده ی یازدهم: مضارب در حکم امین است و ضامن مال مضاربه نمی شود مگر در صورت تعدی یا تفریط.

ماده ی دوازدهم: اگر کسی مالی را برای تجارت بدهد و قرار گذارد که تمام منافع مال مالک باشد بضاعت نامیده می شود و حق اجره المثل دارد (اگر متبرع نباشد)

ماده ی سیزدهم: اگر شرط شود که مضارب ضامن سرمایه خواهد بود و یا خسارات حاصله از تجارت متوجه مالک نخواهد شد این مضاربه باطل است و مضاربه محسوب نمی شود.

ماده ی چهاردهم: در حساب جاری یا حساب به مدت ممکن است با رعایت شرط قسمت اخیر ماده ی قبل احکام مضاربه جاری شود و حق المضاربه به آن تعلق گیرد. (مثلا بانک تضمین می کند که سرمایه گذار هرگز ضرر نمی کند در نتیجه هرچند در صورت بروز خسارت، ضرر متوجه مالک نیز می باشد ولی بانک متعهد می شود که از طریق اموال دیگران آن خسارت را جبران کند. این کار اشکال ندارد و از باب تعهد ضمن عقد است. در نتیجه بانک فقط سود می دهد. البته باید توجه داشت که اگر شرط شود که خسارت بر عهده ی مضارب باشد باطل است ولی بانک چنین نمی کند و خسارت را متوجه مالک نیز می داند ولی آن تعهد مزبور را نیز به آن ضمیمه می کند در نتیجه مضاربه صحیح در می آید.)

ماده ی پانزدهم: به غیر از آنکه فوقا مذکور شد مضاربه تابع شرایط و مقرراتی است که به موجب عقد بین طرفین مقرر است. (یعنی بلوغ و عدم حجر و غیره که در سایر عقود معتبر است در مضاربه نیز جاری است.)

## درباره مرکز

بسمه تعالی

هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ

آیا کسانی که می‌دانند و کسانی که نمی‌دانند یکسانند ؟

سوره زمر/ ۹

مقدمه:

موسسه تحقیقات رایانه ای قائمیه اصفهان، از سال ۱۳۸۵ هـ.ش تحت اشراف حضرت آیت الله حاج سید حسن فقیه امامی (قدس سره الشریف)، با فعالیت خالصانه و شبانه روزی گروهی از نخبگان و فرهیختگان حوزه و دانشگاه، فعالیت خود را در زمینه های مذهبی، فرهنگی و علمی آغاز نموده است.

مرامنامه:

موسسه تحقیقات رایانه ای قائمیه اصفهان در راستای تسهیل و تسریع دسترسی محققین به آثار و ابزار تحقیقاتی در حوزه علوم اسلامی، و با توجه به تعدد و پراکندگی مراکز فعال در این عرصه و منابع متعدد و صعب الوصول، و با نگاهی صرفا علمی و به دور از تعصبات و جریانات اجتماعی، سیاسی، قومی و فردی، بر مبنای اجرای طرحی در قالب « مدیریت آثار تولید شده و انتشار یافته از سوی تمامی مراکز شیعه» تلاش می نماید تا مجموعه ای غنی و سرشار از کتب و مقالات پژوهشی برای متخصصین، و مطالب و مباحثی راهگشا برای فرهیختگان و عموم طبقات مردمی به زبان های مختلف و با فرمت های گوناگون تولید و در فضای مجازی به صورت رایگان در اختیار علاقمندان قرار دهد.

اهداف:

۱.بسط فرهنگ و معارف ناب ثقلین (کتاب الله و اهل البیت علیهم السلام)

۲.تقویت انگیزه عامه مردم بخصوص جوانان نسبت به بررسی دقیق تر مسائل دینی

۳.جایگزین کردن محتوای سودمند به جای مطالب بی محتوا در تلفن های همراه ، تبلت ها، رایانه ها و ...

۴.سرویس دهی به محققین طلاب و دانشجو

۵.گسترش فرهنگ عمومی مطالعه

۶.زمینه سازی جهت تشویق انتشارات و مؤلفین برای دیجیتالی نمودن آثار خود.

سیاست ها:

۱.عمل بر مبنای مجوز های قانونی

۲.ارتباط با مراکز هم سو

۳.پرهیز از موازی کاری

۴.صرفا ارائه محتوای علمی

۵.ذکر منابع نشر

بدیهی است مسئولیت تمامی آثار به عهده ی نویسنده ی آن می باشد .

فعالیت های موسسه :

۱.چاپ و نشر کتاب، جزوه و ماهنامه

۲.برگزاری مسابقات کتابخوانی

۳.تولید نمایشگاه های مجازی: سه بعدی، پانوراما در اماکن مذهبی، گردشگری و...

۴.تولید انیمیشن، بازی های رایانه ای و ...

۵.ایجاد سایت اینترنتی قائمیه به آدرس: www.ghaemiyeh.com

۶.تولید محصولات نمایشی، سخنرانی و...

۷.راه اندازی و پشتیبانی علمی سامانه پاسخ گویی به سوالات شرعی، اخلاقی و اعتقادی

۸.طراحی سیستم های حسابداری، رسانه ساز، موبایل ساز، سامانه خودکار و دستی بلوتوث، وب کیوسک، SMS و...

۹.برگزاری دوره های آموزشی ویژه عموم (مجازی)

۱۰.برگزاری دوره های تربیت مربی (مجازی)

۱۱. تولید هزاران نرم افزار تحقیقاتی قابل اجرا در انواع رایانه، تبلت، تلفن همراه و... در ۸ فرمت جهانی:

۱.JAVA

۲.ANDROID

۳.EPUB

۴.CHM

۵.PDF

۶.HTML

۷.CHM

۸.GHB

و ۴ عدد مارکت با نام بازار کتاب قائمیه نسخه :

۱.ANDROID

۲.IOS

۳.WINDOWS PHONE

۴.WINDOWS

به سه زبان فارسی ، عربی و انگلیسی و قرار دادن بر روی وب سایت موسسه به صورت رایگان .

درپایان :

از مراکز و نهادهایی همچون دفاتر مراجع معظم تقلید و همچنین سازمان ها، نهادها، انتشارات، موسسات، مؤلفین و همه

بزرگوارانی که ما را در دستیابی به این هدف یاری نموده و یا دیتا های خود را در اختیار ما قرار دادند تقدیر و تشکر می نماییم.

آدرس دفتر مرکزی:

اصفهان -خیابان عبدالرزاق - بازارچه حاج محمد جعفر آباده ای - کوچه شهید محمد حسن توکلی -پلاک ۱۲۹/۳۴- طبقه اول

وب سایت: www.ghbook.ir

ایمیل: Info@ghbook.ir

تلفن دفتر مرکزی: ۰۳۱۳۴۴۹۰۱۲۵

دفتر تهران: ۸۸۳۱۸۷۲۲ ـ ۰۲۱

بازرگانی و فروش: ۰۹۱۳۲۰۰۰۱۰۹

امور کاربران: ۰۹۱۳۲۰۰۰۱۰۹


مرکز تحقیقات رایانه ای
قائمیه
اصفهان
www
برای داشتن کتابخانه های تخصصی
دیگر به سایت این مرکز به نشانی
www.Ghaemiyeh.com
www.Ghaemiyeh.net
www.Ghaemiyeh.org
www.Ghaemiyeh.ir
مراجعه و برای سفارش با ما تماس بگیرید.
۰۹۱۳ ۲۰۰۰ ۱۰۹